Justissimô Judice Favente,

MAGNIFICO JCTORUM IN ILLUSTRI VIADRINA ORDINE CONSENTIENTE,

PRÆSIDE

DN. SAMUELE STRYKIO, JC.

COM. PAL. CÆSAR. ET ANTECESS. CELEBERRIMO,

Dominô Patronô & Præceptore, ætatem colendô,

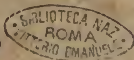
DE

FACTO JUDICIS DE FACTO,

Die April. Anno M. DC. LXXIX.

H. L. Q. C.

publicè disputabit



AUTOR

CASPAR HEINRICUS Horn/

Freib. Misn.

FRANCOFURTI ad VIADRUM,

Typis Hæred. JOH. ERNESTI, Acad. Typogr. 1679.

2

In Nomine Ejus, Cui omne Judicium dedit Pater!

QVod Corpori naturali Medicus præstare solet, id Corpori morali præstare Judicem, non abs re dixit, qvi dixit Sicuti enim Medico necessariè indiget. corpus humanum, ut membra illius morbosa ad valetudinem pristinam reducat, vel si spes omnis collapsa, à corpore separet, ne cum parte pereat totum; ità qvoqve Respublica eodem modô opus habet Judice, qvi membra Societatis putrida studeat corrigere, vel si id fieri non possit, plane abscindat, ne pars sincera trahatur insimul. Medicus porro est à Deo, & Dei ordinatio; Sic Judex etiam est à Deo, personamq; illius in terris repræsentat. Medicus qvoq; honore afficiendus, & stultus foret ægrotus, imò impius, qvi illum læderet; Eâdem ratione Judex est honorandus, nullaq; injuriâ lacessendus. Scilicet sancta illius est persona, religioseq; ab omnibus colenda. Huic tamen asserto non parum refragari videtur vulgatum illud & JCtis non incognitum: Judici de facto procedenti, de facto potest resisti. *Qvod brocardicum sicut in utroq; Jure non destituitur suis funda-*

mentis; ità me impulit, in veritatem illius hoc tempore, qvo ante diſceſſum ex hac Illuſtri Viadrina, Studiorum ſpecimen illis, qvibus ratio Studiorum reddenda, edendum, paulò altius inqvirere. Eqvidem, ne qvid diſſimulem, ab initio animo ſedebat, dicere qvædam de iis Juribus, qvibus Patria mea charisſima præ aliis claret, amore in illam ad id adductus. Verum mutato ob cauſas prægnantes conſilio, à cœpto deſtiti, inqve aliud commodius tempus id reſervavi. Volui autem me, potisſimùm in hac materia exercere: qvià caſus continet, cotidiè uſu fori (ad quem præcipuè ſtudium noſtrum dirigi debet) obvenientes, & in quibus non ſemper licet ad libros recurrere, ſed interdum ſtante pede quid ſtatuendum. Atq; ideò non deterruit à propoſito, quod multa hinc inde apud Dd. hac de re tradita inveniantur; adeoq; ſupervacaneum videri poterat, crambem toties coctam iterum apponere: cum non fuerit animus docere alios, quod non poſſum, ſed tantum me ipſum. Expertus enim ſum, maxima varietate ſententiarum & ingentibus involucris Dd. rem illam & quidem tantum ſparſim tractare, ità ut vix te ex illorum tricis expedire poſſis. Errores juvenilis ætas, temporis brevitas, & materiæ gravitas, in qva & magni viri interdum quid humani paſſi ſunt, excuſabunt. Methodum ſelegi materiæ convenientem. Quæ ſi cui diſplicet, vel etiam ratio ſcribendi, ille ſciat, me non Philoſophiæ aut Styli, ſed Jurisprudentiæ ſpecimen edere voluiſſe. Tu interim juſtisſime Judex vivorum & mortuorum; annue cœptis, & ita dirige calamum, ne aliquid ex eo proveniat, quod No-

CAPUT I.
De Senſu Thematis.

SUMMARIA.

INgreſſus Diſputationis. n. 1.
Factum, qvid Philoſophis? 2.
JCtis opponitur rebus. 3.
Et ſic duobus modis accipitur. 4.
Opponitur Juri. 5.
Quæ facti dicantur? 6.
Illa ſunt vel meri vel mixti. 7.
Contradiſtinguitur Legi. 8.
Facta non præſumuntur. 9.
Quæſtiones facti, an ad JCtos ſpectent? 10.
Opponitur diligentiæ. 11.
Imperfecto & faciẽdo, it. geſto. 12. 13.
Verbis & Conſilio. 14.
Ei qvod fieri debet. 15.
Tò de facto 4. modis accipitur. 16. usq; 20. *Qvid hoc loco?* 21.
Clauſula de Jure & facto. 23.
Non poteſt à tutore vel Prælato apponi. 24.
Promiſſio ut habere liceat de jure & de facto, Auſſerhalb des Rechtens. 25.
Poteſtas conceſſa, Sich mit und ohne Recht bezahlet zu machẽ. 26.
Judex qvid ſignificet? 27.
Differt à Prætore. 28.
Prætores qvi olim? 29.
Poſtea, & qvod officium ipſorum? 30.
Non judicabant regul. ipſi. 31.
Pedanei cur ſic dicti. 32.
Qvi deſierunt. 33.
Judex differt ab arbitro. 34.
Denotat interdum Summum Principem. 35.
Species Judic. remiſſ. & quid h. l.? 36.



Um turpe ſit prius determinare, qvàm terminos intelligere, ſec. *Angel. C. 110. verſ. 6. Sanctiſſima*, omnisq; doctrina & diſciplina rectè à verborum cognitione incipiat teſte *Bald. in L. Liberti. n. 5. C. de Oper. libert.* qvẽ refert *Mantic. de Conject. ult. vol. L. 1. T. 1. n. 1.* meum eſſe duxi, ante omnia paucis de ſenſu verborum hujus Diſputationis dicere. Qvo tamen ipſo illos ſeqvi nolo, qvi laureolam in muſtaceo qværentes, omnia ad amuſſim hic elaborata cupiũt; ſed facile patior, ſuo illos abundare inge- 1

 nio.

nio, optimè gnarus potiorem esse rerum qvam verborum curam. *arg. L. 13. §. 2. vers. sed & fi. ff. de Excus. tut. L. pen. ib. verba captari ff. ad exhibendum. c. propterea. 8. X. de V. S. Mant. d. l. n. 4. Thomasett. in Floril. Leg. R. 288. Zevec. ad Flor. praef.*

2. *Tò factum* & abstractum illius *τὸ facere* per usum Latinè loqventium varia significare & ad varios usus adhiberi cœpit: qvæ omnia enarrare hujus loci non est. Adeantur Philologi passim & imprimis *Vorstius de Lat. fals. susp. c. 9.* Philosophis distinguitur à τῷ agere, sicut in Græcis ποιεῖν differt à τῷ πράττειν; unde illi semper in ore habent, habitus esse a-

3. lios Practicos alios Activos s. Effectivos. Apud JCtos varias etiã nactũ est significationes; qvarũ potissimas hic referã. Interdum opponitur *rebus §. f. J. de V. O.* ubi dicitur in stipulationem non solum res, sed & facta deduci posse: Vel uti aliàs hoc effertur, aliam stipulationem esse dandi, aliam faciendi. Qvod si enim qvis rem stipulatur, debet dominium illius transferri, qvod est dare; *L. 75. §. f. d. V. O.* Facere v. est, qvando, id qvod promissum est, ità fit, ut eò ipso neqve res reqve jus in stipulatorem transeat. v. g. iter fieri *L. 4. ff. d. t.* domum ædificare. *L. 15. ff. eod. Ludw. ad §. f. J. h. t.* Et in his obligationibus, qvod obiter noto, non præcisè ad factum qvis est obligatus, sed liberatur præstando interesse. *L. 72. l. 81. ff. d. t. l. 13. §. f. ff. de Re Jud.* Ratio. *in L. 71. §. 2. d. Cond. & dem. l. 2. ff. d. Lib. hom. Engv. Baro. ad §. f. J. de V. O.*

4. In hac autem oppositione Vox *Factum* & *Facere* duplici modo usurpari solita; aut pro nudo facto, aut eo qvod effectum Juris post se relinqvit. Priori casu nihil aliud significat, qvàm corporalem effectionem, velut, fossam fodere, &c. hoc verò omnẽ omnino faciendi causam cõplectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, *L. Verbum 218. V. S. ibiqve Goed.* reddendi *l. 175. ff. eod.* restituendi *l. 94. d. V. O.* solvendi *§. 37. ibi: in quantum facere potest. J. d. Action.*

Atqve

Atqve ſic nonnunquam τὸ *facere* in ſe comprehendit τὸ *dare. Tuchius T.3. L. F. C. 18. Hill. ad Donell. L. 12. c. 20. L. a.*

Porrò opponitur *Juri*; hinc nihil freqventius, qvàm 5.
qvod apud JCtos hæc facti, illa Juris dicantur *l.1.§.3.4. ff. d. A. vel A. P. l. 28. §. 6. l.130. d. V.S.* Qvæ vero *facti* ſint, non adeò
eſt expeditum. Ego cum *Alciat. T. VI. Tit. de Uſuc. num. 84.* 6.
puto ea eſſe, *quæ Juris Natura & Lex in meris ejus Juris terminis reliqvit*, vel *cum Calv. in Lex. verbo facti*, qvæ *non in aliqvo Jure Civili i.e. Qviritium inventis & inſtitutis, ſed in facto duntaxat poſita ſunt.* Sic in *L.27.§.2.ff. de pact.* dicitur. *in pactis factum, in ſtipulationibus v. Jus contineri:* qvia ſtipulationes fomenta ac efficaciam à J. Civili acceperunt; pacta verò terminis naturalibus ſuis ſunt relicti. *B. D. Brunnem. ad d. l. num. 1. Alciat. T.3. Parad. L. 2. cap. 21.* Qvæ autem facti ſunt, illa ſunt vel meri vel mixti. Sic ædificare domum meri facti eſt *L. 98. §. 6. de V. O.* & aliqvo venire dicitur eſſe in facto. *L. 46. §. 1. de V. O.* it. ire, agere &c. qvæ etiam ſervi ſibi ipſis acqvirere poſſunt *§.2. J. de ſtipulat. Ser. ubi Dd. l. 38. §.6. ff. de V.O.* Contra Poſſeſſio facti qvidem etiam eſt *L.19. ff. Ex qvibus cauſis major.* multum tamen admixti habet ex jure *L.49.§.1. de A. vel A.P.* Inde Servi, non ſibi ipſis ſed Dominis ſuis illam acqvirũt, & qvidem in cauſa peculiari, etiam ignorantibus. *§. 3. Per qvas perſ. cuiq; acqvir. Confer. Mejer C. J. A. tit. d. R. diviſion. th. 48. Tuſch. T. 3. L. f. C. 18. & Diſput. ſub Præſ. Magn. D. Richter. habita Jen. de Jure & Facto c. 3.*

Deinde contradiſtinguitur *Legi*, & denotat circum- 8.
ſtantias certas rei alicujus geſtæ, efferturqve communiter: *Facti ſpecies.* Hinc alia dicitur ignorantia Juris h. e. Legis, alia facti *tt. ff. & C. de Juris & facti ignorant.* è qvibus ultima non culpanda, cum factorum interpretatio prudentiſſimos ſæpè fallat. *l. 2. d. t.* It. aliam qvæſtionem eſſe facti, aliam Juris. Sic in factô poſita qvæſtio eſt, an mora ſit commiſſa,

non

non vero in jure *l. 24. ff. de R. J. Facit. L. 52. §. 2. ad L. Aqviliam.* Debet autem ex facto h. e. circumstantiis fieri applicatio Juris: unde dicitur, ex facto oriri Jus *L. Qvidã 14. ff. de J. Codic. L. f. ff. de Leg. Commiss. L. Ex facto 30. de Negoc. gest. Tuscb. T. 3. L. F. C. 13. A. Barbos. L. VI. c. 3. Ax. 12.* Et in factum dabantur actiones, qvoties, formulæ illarum ex circumstantiis facti & gesti concipiebantur à Prætore, & præscribebantur Judici. *l. 6. C. de Transact. Goed. in Rubr. de in fact. action. Mejer. C. J. A. d. t. n. 16.*

9. Huc qvoqve referendum: facta non præsumi *L. in bello 12. §. facti. 2. ff. de Captiv. & postl. l. 9. ubi Jason ff. de Collat. Vitalis de Cambanis Tract. Clauf. p. 320. n. 49. Thomasset. R. 118. Mant. de Conj. ult. vol. L. 2. t. 1. n. 4. Tuscb. T. 3. L. F. C. 10.* sc. ea qvæ non sunt consveta fieri *l. 14. de ann. & menstr. leg. Everh. Top. Loc. ab usit. n. 6.* Facit. *c. 16. X. de Testibus*, vel non notoria *c. 1. de potest. prel. Barbos. L. 6. C. 3, A. 26. 27.*

10. An Qvæstiones facti ad JCtos spectent, *Vid. Hill. ad Don. L. 1. c. 9. L. x. L. 15. c. 16. L. B.* qvi id negat *per l. 20. § f. de instr. leg. l. 109. de Cond. & demonstr. L. 97. §. 1. ff. de Judic. Barb. l. 6. c. 3. A. 2.* Et in his qvæstionibus olim dabantur Recuperatores. *Franc. Pollet. Histor. Fori Romani L. 5. c. 5. p. m. 442.*

11. Opponitur qvoqve *cura* sive *diligentia* & sic idem est ac culpa. *§. 16. J. de Leg. ibiq; Dd. Imperfecto*, unde facere non

12. dicitur qvi nõ ad finem perduxit. *L. qvi cum 14. §. 8. ff. de bonis libert. Barb. d. l. Ax. 15.* Idem factum non reputatur, qvod non habuit effectum. *l. 1. §. nihil. ff. de inoff. test. L. 2. § sed etsi ff. de*

13. *suis & legit. hær. Tuscb. T. 3. l. F. C. 22.* Vel *faciendo. l. 55. §. 1. d. Leg. 3.* qvanqvam sæpius faciendum & factum pro eodem habeantur, si nempe ad actum perfectioni proximum perventum. *l. 19. §. 11. d. aur. arg. legat. l. pen. ff. de testam. milit. Barb. d. l. Ax. 10.* Interdum etiam subtiliter *gesto l. 58. ub. Gœdd. d. V. S.* Sed καταχρηστικῶς, nihil interest inter fa- ... Non-

Nonnunqvam etiam *verbis l. 20. pr. d. A. l. O. H. §. f. J. de* 14
bæred. qval. Habn. ad Weſ. d. t. n. 3. Tuſcb. T. 3. L. F. C. 15. 21.
Unde: Verba non ſufficiunt, ubi opus facto. *L. 5. §. f. ff. de re*
milit. Barb. L. 19. c. 8. Ax. 36. It. *Conſilio ſeu voluntati. L. 225.*
ff. de V. S. Tandem etiam *ei qvod juſtum eſt*, ſeu qvod 15.
fieri debet. Sicut Proculus ait: *Non ſpectandum qvid Romæ*
factum eſt, qvàm qvid fieri debeat. Cravett. *C. 320. n. 8. Tuſcb.*
T. 8. L. F. C. 24. Barb. L. 6. C. 3. Ax. 18. Atqve hæc ſignificatio hujus loci eſt, qvod clarius patet ex adjectis vocibus: *De facto.* Verba enim qvo ſenſu accipienda ex adjuncto intelligitur. *Socin. jun. Conſ. 163. n. 28. 29. Vol. 2. Mattb. de Afflict. D. 307. n. 25.*

Hoc ipſum *Tò* de facto, qvatuor modis accipi ex *Bartol.* 16
ad L. Stipulatio iſta. 38. d. V. O. docet *Zaſ. ad eund. L.* (1.) Pro 17
eo, qvando qvis agit qvi habet jus, ſed vulneratum aliqvo
pacto, v. g. cujus actio pacto de non petendo eſt eliſa. (2.) 18
Qvando qvis nullo planè Jure agit. (3.) Cum juſtè litigatur, 19
& legitimè, ſed facimus ea qvæ ſunt facti, h. e. offerimus exce- 20
ptionem, adducimus teſtem, &c. qvæ omnia non ſtant in
Jure. (4.) Pro eo qvod fit violenter *L. f. C. de act. emt. vendit.* 21.
V. Tuſcb. d. l. C. 14. Ex qvibus 2. & 4. hujus erit loci. Denotat n. 22
hic illud qvod nõ attenta Legis diſpoſitione, cõtra jus & æqvitatem factum, via facti, violentiâ, actuqve minus legitimo. Ad qvam ſignificationem pertinet: Qvæ de facto fiunt, de facto prohiberi poſſunt. *Bart. ad L. 3. §. 9. de vi & vi arm.* & qvæ facto, non jure fiunt, de facto compeſcere fas eſt *l. 1. C. ut nem. liceat ſine autor. Jud. Conſ. Diſp. dicta de Jure & facto. c. 8.*
ubi pluribus hâc de re agitur. Videndum hic qvoq; qvid 23.
operetur clauſula *de Jure & de facto*, ſi forte Judici vel inſtrumento, vel ſtatuto, vel compromiſſo illa conceſſa? Et notandum, tantum per illam conſeqvi, ut regia manu procedere poſſit. *Bart. in Xvagant. ad reprim. in verbo vide-*

tur. sine causæ congitione *Fel. c. 1. n. 51. verb. etsi de facto.* omissis solennitatibus & Juris ordine non servato. *Theod. d. Rubeis in sing. Rot. Tom. 2. part. 4. Cl. 264.* etiam recipere valeat testes die feriata *arg. not. ab Innoc. Clem. 1. de off. deleg.* Non tamen id operatur, ut tollat naturalem æqvitatem, vel defensionem, ne injuriæ inde nascantur, unde debebat jus oriri: L. *6. C. und. vi. C. qval. & qvandò 17. d. accus. Bart. in* L. *si is. C. d. præd. min. Blanc. d. Comprom. q. 1. n. 24. seq. Asin.*
24. *Pr. Jud. P. 1. §. 3. C. 27. n. 4. Dec. C. 434. n. 4. Id. 39. col. 3.* ubi dicit hanc clausulam non posse apponi à tutore & Prælato. *Conf. A. Barbos. de Claus. usu freqvent. Cl. 40. n. 56. 57.*

25. Sed qvid si qvis promisisset se velle defendere emptorē, ut habere liceat de Jure & de facto: Ausserhalb des Rechtens/ an etiam tunc teneatur si vi & de facto res fuerit ablata? Qvod negant Dd. cōmuniter. *Bart. ad* L. *38. ff. d. V. O.* quem sequitur *Zas. ad d. l. per* Leg. *f. C. de Act. emt. venditi. ubi Sichard. & B. D. Brunn.* non enim præsumitur sese obligasse ad defensionem contra violentiam alterius. *B. D. Brunnem. d. l. Cothomann. Conf. 33. n. 147.*

26. Concedunt etiam interdum debitores potestatem Mit und ohne Recht/ de Jure & facto die verpfändete Güter anzugreiffen/ und sich bezahlt zumachen. An itaque eo casu possit creditor propria autoritate possessionem ingredi? Neg. id videtur *ob L. 3. ibi: debet. C. d. pignor. ubi B. D. Brunnem.* scil. tunc quando resisteret possessor. Si enim ille hoc concederet, aliter foret dicendum. *Klock. vot. Cam. 11. & qvos ibi citat. Conf. Webn. Obs. Pract. verb.* mit und ohne Recht. An hoc casu possint Mandata S. C. concedi, *vid. R. J. d. a. 1600. §.* Gleichergestalt. *P. F. Mindan. 2. de mandat. c. 7. §. 4. Webn. d. l.*

27. Judex vel à Judicando vel à Jure dicendo dictus, non uno etiam modo in Jure nostro accipitur. In genere quidem &

& extra forum Romanum vox hæc conſiderata, nihil aliud
denotat, quàm perſonam mediam inter litigantes, quæ Ju-
risdictioni præeſt, & cauſas controverſas inter litigantes, di-
rimit, autoritate publica conſtitutam.

Quod ſi vero pomœria Civitatis Romanæ reſpiciamus, 28
aliter ſe res paulo habebit. Notum quippe eſt omnibus,
qui in hiſtoria Fori Romani non planè hoſpites, magnam
differentiam olim fuiſſe inter Judicem & Prætorem. Equi- 29
dem antiquiſſimis temporibus, Prætoris vocabulum omnē
ſub ſe cōprehendit Magiſtratum, ut ex *N. 24. in ſ. pr.* colligere
eſt. *Manz. ad* §. *7. I. de J. N. G. & C.* qui ideo ſic dicebantur
quòd prærirent vel præeſſent populo, tam pacis quàm belli
tempore: & ob hanc cauſam etiam loca ubi jus dicebant
vel habitabant, Prætoria appellabantur. *Nov. 24. Weſ. ad J.
d.* §. *num. 2.* Verùm tractu temporis peculiari Magiſtra- 30
tui hic titulus datus, illi ſc. qui abſentibus Conſulibus vel
impeditis jurisdictioni præeſſet. *L. 2.* §. *cumq; 27. ff. d. O. J.
Weſenbec. ad ff. de offic. Prætor.* Fuitque primo unus, mox
plures. *d. l.* §. *27. 32. Franc. Pollet. Hiſtor. Fori Roman. L. 3. c. 4.*
Potisſimum illorum officium fuit, ut Jurisdictioni
præeſſent, litesque inter cives dirimerent. At vero au- 31
cta civitate, vel ob negociorum multitudinem, vel quod
dedecori ſibi id putarent, eò deventum, ut non amplius
cauſas privatorum cognoſcerent ipſi, ſed Judices darent
Pedaneos cum formulis: reſervata tamen ſibi poteſtate in
cauſis majoris momenti extra ordinem jus dicendi. *Poll. d. l.
L. 5. c. 5. p. m. 442.* Atque hi dati, in ſpecie vocabantur Ju-
dices, à Judicando ita dicti, non vero à Jure dicendo, quod
ſolis competebat Magiſtratibus. *Donell. L. 17. c. 21. L. d. ibiq;
Hill. Franc. Duar. Diſp. 1. c. 53.*

Audiebant Pedanei, quia in ſubſelliis inferioribus & à 32

Pedibus sedebant Prætoris; non vero in Curulibus *AGell. 14. Noct. Att. 7. Brisson. in Lex. dicta voce.* Dicebantur & χαμαιδικασταὶ *N. 60. c. 2. Theoph. pr. J. de Interd.* eadem ratione. *Duaren. de Judic. c. de Jud. datis. f. 155. Donell.* L. *17. c. 21.*

33. L. *H. ib. Hill.* Tandem jussu Diocletiani & Maximiniani, ad pristinos reditum est mores, ipsique Magistratus judicare jussi sunt. *l. 2. C. de Pedan. Jud. ubi Gilk.* Mansit tamen vocum usus, adeo ut etiam posteà extra ordinem Magistratus judicare dicerentur §. *f. J. de Interd.* Quamvis interdum etiam Judex & Magistratus pro eodem sumantur. *ut in* §. *9. I. de Jud. publ. Conf. D. Bœkl. Diss. de Jurisdict. & Jud.*

34. Alias qvidem differt Judex ab arbitro. L. *78. d. Jud. l. pen.* §. *fin autem. 2. ff. de Vacat. mun. Mejer. C. J. A. t. de Recept. tb. 1. Eccolt. ad ff. d. t.* § *8.* quoniam tamen arbitria ad instar judiciorum redacta *l. 1. ff. de Recept. ib. B. D. Brunn.* non incommode etiam Judex potest dici, qui arbiter est. *Conf. Mejer. d. l. n. 2. Facit Textus in l. 81. ibi: Ex compromisso sum-*

35. *tus. ff. de Jud.* Cæterum sub nomine Judicis quoque interdum venit ipse Princeps. *l. 3. ff. de his quæ in testam. delentur. Natta C. 3. C. 598. num.* 5. Sed hæc acceptio non est hujus loci.

36. Species Judicum recenset *Scaccia de Jud. l. 1. c. 11.* aliiq; Dd. passim, quas hic referre non vacat. Tantum hoc noto, de omni Judice me locuturum, qùi aliquam Jurisdictionem vel potestatem judicandi habet; excepto solo, qui in his terris non habet Superiorem. Quid vero factum Judicis de facto sit, pluribus patebit ex sequenti Cap. n. 41, seq. Sit itaq;

CAP. II.

CAPUT II.

De Facto Judicis de Facto in genere, & an ei unqvàm contraveniri possit?

SUMMARIA.

Quid faciendum Judici, cui injusta executio commissa remiss. 51.
Speciales quaestiones de Imperatore Rom. non sine causa omittuntur. 52. 53.
An Papa? 54. 55.
Non omne quod Principi licet, & Judici licet. 56. 57.
Dantur legitima remedia contra Judicem. 58
A gravamine omni etiam extra judiciali appellatur. 59.
Dantur Promotoriales & quando? 60.
Ratio dictorum. 61.
An Judex durante officio possit conveniri? 62.
Debet tamen fieri modestè. 93.
Status controversiae. 64.
Rationes pro Negativa. 65. seq.
Judici de verbo simplici parendum. 68.
Facit ex albo nigrum. 69.
Est vir bonus; 70.
Praesumitur pro illo, & quando? 71. 72.
Indubio illi parendum. 73.
Autoritas Judicis excusat à dolo. 74.
Judex improbus manet Judex. 75.
Non debet laedi Judex vel Officialis, dum officium suum exercet. 76. 77.
Contemnit Judicem qui interrogatus non respondet. 78. 79.
Rationes pro Affirm. 80.
Ex utroq; Jure textus adducuntur. 81. 82.
Judex de facto procedens induit rationem privati. 83.
Spoliatoris. 84.
Tamdiu Judex, quamdiu justus. 85.
Quod de facto fit, de facto tollendum. 86.
Cessat bona praesumtio. 87. seq.
Judicis autoritas non excusat à raptu. 90.
Officiali modum excedenti resisti potest. 91.
Affirmativa absolutè periculosa est. 92. 93.
Distinctionibus opus. 94.
Judex extrajudicialiter procedens contemni potest. 95.
In quantum sc. privatus. 96.
Id. Si judicialiter, nullo tamen ordine servato. 97. 98.
Limit. 99.
Vel notoriè injuste quid statuat. 100.
Secus si in dubio simus. 101. 102.
Nisi damnum irreparabile inferre velit. 103.
Etiam rebus. 104. 105.
Quid si quis probabiles rationes habeat de injustitia Judicis? 106. 107.
Vel damno irreparabili inferendo. 108.
Obtinent haec tantum si nullum remedium Juris superest. 109.

QVanquam post deplorandum Protoplastorum la- 1.
psum reliquiæ aliquæ amissæ Imaginis Divinæ, ex benignitate Dei Optimi hominibus remanserint, quarum ope illi in Civilibus aliquo modo cognoscere potuerunt, quid bonum, malumve, justum & injustum; imò cordibus illorum inscripta restaret Lex Naturæ, quæ quotidiè in Conscientia illorum prima Juris principia promulgabat: tamen ea fuit misera generis humani conditio, ut maxima illius pars, lucem innatam pateretur in se tenebris involvi, nedum de illo conservando, magisq; accendendo cogitaret. Unde inter illud nata invidia, ex invidia inimicitiæ, ex inimicitia injuriæ, ex injuriis rapinæ, ex rapinis cædes, aliaque innumerabilia vitæ humanæ incommoda. Nullus alteri, qvod vi naturalis cognationis fieri debebat, succurrebat, singuli singulos facile in potestatem redigebant, bonis & vitâ exuebant, nemo necessitatibus alterius subveniebat; quilibet suis intentus, nemo alterius.

Dedit hoc procul dubio prudentioribus occasionem 2.
de mediis cogitandi, quibus hisce malis mederi possit. Et nullum potuit inveniri commodius, nisi ut plures sese conjungerent, Societates constituerent, & sic inirent Civitates. Hisce enim compositis fore credebant, universos facilius posse sese resque suas defendere contra singulos, faciliusq; salutem, quam cuncti anhelabant, consequi civilem. Neq; 3.
etiam vero hoc pactô satis consultum videbatur rebus humanis. Licet enim & Lex naturalis præcipiat, ut ab injuriis inferendis abstineant homines; imò licet & civitates eô fine

fine conditæ, ut alter alterum defenderet, non verò læderet: tamen inveniebantur haut pauci, quibus omne jus, omnisque conventio levis erat, quoties spes lucri vel fiducia propriarum virium arridebat, ità ut in ipsa quoque civitate de injuriis illatis audirentur querelæ. Qua de causa Legibus fuit opus, quibus ii qui non spontè ad virtutes irent, formidine pœnæ à vitiis deterrerentur. Sed cùm parum sit
4. juxta Pomponium *l. 2. §. 13. ff. de O. J.* in civitate jus habere, nisi sint qui jura regere vel actiones dirigere possint: necessitas quoque exegit, constituere personas qui Leges applicarent factis, mandarentq; postea executioni. *Conf. Magn.*
5. *D. Ziegl. Dicast. C. 10. n. 11. seq.* Equidem si rem paulò exactius consideramus, apparet hanc potestatem judicandi seu Jurisdictionem soli illi competere, qui habet τὸ κύριον in civitate sive sit unus, sive plures, sive omnes. *Universa enim Jurisdictio annexa est supremæ potestati tanquam de forma & substantia*, ut loquitur *Surdus Dec. 275. Mev. P. 1. D. 232. Et quicquid obtinent potestatis s. Jurisdictionis Magistratus id per participationem à Majestate, in quâ inest primò & formaliter accipiunt, ipsi nihil proprii habent*, ait Lampad. *de*
6. *Rep. Rom. Germ. P. 1. th. 14.* Quod nec in foro Romano aliter sese habere puto. Quamvis enim ibi, quidam dicantur Jurisdictionem habere *suo Jure*, non alieno beneficio, *l. 5. ff. de Jurisdict. ubi Dd.* non tamen illud hunc habet intellectum, ac si independenter & à se tanquam à principio habeant illam; sed tantum illud indigitat, quosdam habere Jurisdictionem certo Magistratui ità annexam, ut, quia Magistratus sunt, etiam Jurisdictionem officio alligatam exerceant, nec opus sit speciali delegatione s. concessione, quæ requiritur in extraordinaria Jurisdictione. *Franzk. tit. de Jurisdict. num. 34. Confer. Magn. D. Struv. Synt. Jur. Civ. th. 53. 66.*

Ex

Ex quibus colligi posse videtur, non necessum fuisse 7.
novas cõstituere personas, qui operam hàc in parte Reipublicæ navarent; cùm illis ipsis hoc jam competat, in quos populus Rempublicam iniens, omnem contulit potestatem. 8.
Præsertim cum constet, Principes etiam sæpius hisce rebus vacasse, ut patet, exemplo Salomonis *I, Reg. 3, 9. & 16.* Conf. *1. Sam. 8, 5. Jer. 23, 5.* Apud Ethnicos Agesilai, quem judicasse, *Plutarchus in ejus vita* autor est. Idem de Augusto, scribit *Sveton. l. 2. c 33.* vid. latè *Alvar. de Velasc. in Jud. perfect. R. 1, A. 3. §. 5.* Facit *L, 28. ff. de tutor, dat. L. 22. ff. ad SCtum Treb. L. Æmilius 38. ff. de mior.*

Verum enim vero cum partim Suprema Majestas pu- 9.
blicis negociis ità impediatur ut non possit superesse privatis; partim quoque autoritas illius nonnihil vilesceret, si vilissimis quibusque se immisceret causis: saluberrimè fuit institutum, ut sibi in oneris partem optimos quosque judicandi peritos assumeret, illisque hanc demandaret potestatem *Velasc. d. l, num, 7. Lamp. d, l. P. 3. c. 15. §. 12.*
Quod benè mihi intellexisse videtur Jethro, qui genero 10
Mosi Vicariatum tunc in Theocratia Judaica tenenti, autor fuit, ut Judices & Seniores constitueret in populó, ne ipse adeò multis obrueretur negociis: reservatis tamen majoris momenti sibi negociis. *Exod. 18, 13.* Idem fecisse legitur Josaphat. *2. Paral. 19, 5.* Sicut & tempore Romuli 11.
ac Servii Tullii potestatem judicandi datam fuisse Senatoribus, refert *Dionys. Halicarn. l. 4.* Ad quod quoq; respexisse puto *Platonem, L. 6. de Legib.* quandò dixit, tunc *civitatem revera esse civitatem, si judicia recto ordine instituantur.* Vid. *Pet. Gregor. Synt. L. 47. c. 7. n. 16.*

Cùm itaque, uti jam dictum, omnes qui in Civitate 12.
Jus dicunt, dependeant à Majestate, quæ fons & origo omnis alterius Jurisdictionis. *Bekl. Diss. de Judic.* liquidò inde con-

dè constare arbitror, quàm sancta debeant esse Civibus Judicia, quàm religiosè personæ, quæ illis præsunt, sint colendæ, quàm studiosè quilibet debeat sibi cavere à læsione illarum qualicunque. Fieri enim vix poterit aliter, qvàm ut per latus illarum ipse quoque lædatur ille, cujus constitutæ
13. sunt autoritate. Neque etiam naturali rationi hoc est inconveniens: qui enim vult finem, etiam media ad illum ducentia velit necesse est; jam vero finem, felicitatem nempe & salutem publicam, in qua latet singulorum quoque salus, obtinere nemo potest, nisi judicia, quibus justitia promovetur, autoritate sua polleant, quà sine Regna nihil sunt nisi magna latrocinia. Hinc etiam ob necessitatem subditos esse & obedientes Magistratibus jubet Apostolus *Rom. 13, 5.* quia, si secus fiat, nos resque nostras sartas tectasque retinere non valemus.

14. Atque hoc ipsum etiam Summum voluit Numen, dum non tantum permisit, verum etiam præcepit, ut Judicia essent inter homines *Deut. 16, 18. II. Paral. 19. 6. Selden. de J. N. G. & Civ. L. 2. c. 13.* Unde & per Apostolum *Rom. 13. 1.* (quod caput Christianorum Politicam non abs re vocat Philippus Melanchton) jussit: *Ut omnis anima potestatibus supereminentibus subdita sit: non enim est potestas nisi à Deo.* Et mox: *Quæ autem sunt potestates, à Deo sunt ordinatæ. Itaq; qui resistunt potestati, Dei ordinationi resistunt. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Atq; sic non tantùm ob formidinem pœnæ, verùm etiam ob conscientiam
15. ad id nos esse obligatos *v. 5. dicti Cap.* docet. Non tamen est, quod quis putet, tantum h. l. de Summis Magistratibus esse sermonem: obstat enim generalis, quæ ibi est, locutio: *omnis potestas*, indicans de subordinatis eadem intelligi deberi. Quod clariùs patet ex *dicto Petri 1. Ep. 2. 13. Subjecti igitur estote omni humanæ creaturæ propter Deum, sive Regi,*

quasi praecellenti, sive Ducibus tanquam ab eo missis ad vindictam malefactorum, laudem vero bonorum. Confer. 1. Tim. 2. Hebr. 13. Rom. 13. 14. Ubi vocantur Ministri Dei, quia non 16
hominum, sed Dei judicium exercent, *2. Paral. 19. C. 1. de re jud. in 6to. c. 45. C. 23. Q. 4. Scacc. de Sent. c. 1. gl. 1. q. 1. num. 8. L. 1. ff. de J. & J. Decian. V. 1. R. 47. n. 23. Tusch. T. 4. L. J. C. 380.* & sic qui Judicem audit, ipsum Deum audit, qui verò illum contemnit, Deum etiam contemnit. *And. à Matr. Dei Theol. Mor. Tr. XI. c. 2. punct. 1. n. 2.* Imo vocantur ipsi 17
Dii *Ps. 82. vers. 6. Exod. 22. 28. Alvarez de Velasc. Jud. Perf. R. X. A. I. n. 2.* non tantùm à Christianis sed etiam Ethnicis, ut testatur *Alex. ab Alex. Dier. Genealog. L. 3. c. 5.* ubi ait: *Tantiq; Areopagus fuit, ut Heroas & Semideos illuc in Judicium advocatos dicerent.* Huc etiam spectat, *speciale illud & prorsus* 18.
singulare praesidiū atq; tutamen, quod judicibus etiā malis & improbis praestat Numen Divinum, ut hinc certissimum colligi queat argumentum, non hominum judicia exerceri, sed ipsius Dei, &c. sunt verba *Magn. D. Ziegler. Disc. Pral. Dicast. §. 33.*

In Jure nostro audiunt Principes Civitatis *L. 15. §. 9. d.* 19
Excus. Tut. L. Sciant. 3. C. d. Off. div. Jud. L. Scire oportet. 21. §. si Praefect. ff. de Tut. & Curat. dat. de Velasco. d. l. R. 11. a. 1. n. 2. Praetor dicitur habere Majestatem *L. 9. ff. de Jurisdict. l. 11. de J. & J. l. 1. §. 4. de Interrog.* Unde etiam Judex nominatur Dux & Imperator judicii *Bald. in Rubr. C. Si à nō compet. Pacian. d. Prob. Lib. 2. c. 44. n. 2. Wes. Part. 1. C. 9. num. 9.* cujus defectu omne Judicium est nullum. Qvinimo sa- 20
crilegium committere dicitur is, qui tantùm de idoneitate ejus, quem praeposuit Princeps ex certa sc. scientia, dubitat *l. 3. C. d. Crim. Sacril. l. 5. C. de Rescript. Conf. M. D. Ziegler. L. c. C. 3. §. 4.* Ex quo sanctos judices h.e. inviolabiles esse 21.
docet *Alv. de Velas. l.c. R. 7. ann. 1. tot.* Et haec procul dubio causa est, cur *in ff. tit. Si quis jus dicenti &c.* in vestibulo judicio-

diciorum positus, ut quilibet scilicet admoneatur, non ridiculam aut elusoriam esse Judicis autoritatem. *Wes.ad d. t. n.1.* Datur enim illud Edictum non *ad id quod interest,* sed *quanti ea res* h. e. ad mulctam infligendam pro offensione Magistratus æstimandam *L. un.* §. *1. d.t. Habn. ad Wesenbec. h. l. n. 2. Oldend. Class. 1.act. 2.*
22. De aliis remediis quibus in ordinem redigi possunt immorigeri, consule eundem *Wesenbec. l. c. inf. Oldend. L. c.* & in specie de Contumacia *Carpzov. P. 1. C. 9. D. 3. Tuscb. latè T. 4. L. I. C. 44.*
23. Huc etiam pertinet *Edictum de albo corrupto* quo ipso etiam nihil aliud actum quam ut autoritas jus dicentium esset salva. *L. 7. ff. de Jurisdictione.* Item, quod nemo vi vel dolo eximere aliquem debeat, quo minùs in judicio compareat, *t. t. ff. Ne quis eum qui in jus &c. item De eo per quem fact.*

24 Et quamvis aliàs nemo in propria causa Judex esse possit, *L. qui jurisdict. 10. ff. de jurisd. Paul. Christin. v. 2. D 151. Tuscb. T. 4. L. J. C. 403. Goed. C. 10.* Si tamen judici ordinario (de delegato aliud dicit *Rutg. Ruland. de Commiss. P. 1. l. 3. c. 15. n. 1.*) ut judici, non ut privato *Tusch. T. 4. L. I. C. 403. num. 1. Gail. 1. Obs. 39. n. 4.* injuria aliqua illata, ipse de ea potest cognoscere *L. un. ff. si quis jus dic. c. 1. de pœn. in 6to. ibiq. Gloss. v. punire.* etiam contra non subditum *Marant. C. 175. n. 10.* Persequitur enim non tam suum, quàm publicum interesse. *Carpzov. P. 1. C. 16. D. 28. Pr. Cr. Q. 104. n. 64. 78. Mev. P. 5. D. 324. n. 7. P. 6. D. 78. n. 7.*
25 Licet hoc casu satius semper acta transmittere ad Collegium extraneum, ne affectibus suis indulsisse videatur judex *B. D. Brunn. q. 5. ad ff. t. si quis jus dicenti. & ad d. l. 10.*

26 Porro injuria Judici illata multo atrocior est alia *L. 7. §. 8. de Injur. Harprecht. ad § 9. J. d. t.* & si ut judici facta vim publicam committi *arg. L. 10. ff. ad L. Jul. de Vi publ. Mev P. 9. D. 11.* docet; Principi enim ipsi illata censetur *Bart. ad L. in-*

juria. 1. §. 1. item ad L. Lex Cornel. 5. ff. de Injur. Paris de Puteo d. Synd. V. familiar. c. 3. n. 11. Et qvi aliquo modo jurisdictio- 27
nem judicis turbat; criminaliter poteſt puniri, *L. in Criminali. 5. C. de Jurisd. omn. jud. Bart. in l. ſed eximendi. 4. §. 1. ff. ne quis eum qui in jus.* quæ pro arbitrio judicis etiam ad mortem extendi poteſt. *Bald. in c. 1. §. injuria tit. de Pac. jur. firm. Farin. Pr. Crim. l. 1. T. 4. Q. 32. num. 7. 24. 28. Gail. 1. Obſ. 39.* quod ſecutus Sereniſs. *Saxo P. 4. C. 43. ubi Carpz. D. 1.* Quod 28
& verum eſt, ſi officiali Judicis in ſuo officio injuria facta, *Id. q. 100. n. 5. Clar. Pr. Crim. § f. Q. 35. n. 26. Gvid. Papa D. 557.* qui refert illos qui apparitoribus in Gallia reſiſtũt, aut capite aut manus amputatione puniri. Quæ cõtra Judices in cõtra- 29
rium moveri poterunt; vide reſoluta *apud Petr. Greg. S. I. C. L. 47. c. 1. & 2. Grot. de Jur. B. & P. L. 1. c. 2. §. 8. Spanheim. P. III. Dub. Evang. 126. Gerhard. L. Theol. de Magiſtratu Pol. n. 280. D. Gaſtel. Spec. jur. c. 1. n. 14.*

Aſt verò, quæ eſt rerum humanarum calamitas, ſicut 30.
nihil tam bonum eſt, & tam vitæ humanæ conducit, quod non in damnum & detrimentum ejus retorqueri poſſit; ita & id hic uſu venire ſæpius experientia teſtis eſt quotidiana. Quid quæſo enim frequentius eſt, quàm judices abuti ſuâ 31.
à Deo & Superiore conceſsâ poteſtate? Quid ſæpius contingit, quàm judices contra officium ſuum de facto; neſcio quid non injuſti moliri? Lucere deberent quaſi luminaria 32
in mundo; *Velaſco J. P. R. 7. a. 2. n. 2.* ſed nihil magis amant quàm tenebras injuſtitiæ. Deberent ipſi antecellere reliquis virtutibus & ex omni parte perfecti eſſe; *Velaſc. d. l. ann. 1. n. 1. R. 7. a. 8. per tot.* ſed nihil minus quàm hoc apud iſtos invenitur. Conveniret officio illorum, eo uti ad tollendas in Rep. lites; ſed novas plerumque ſerunt. Et ſic ſe faciunt ex Miniſtris Dei, Miniſtros Diaboli *Farin. Q. 32. n. 99.* Peccantque eo graviùs quo excelſiores ipſi ſunt, *arg. l. 16.* C 33.

de Episc. & Cler. l. 13. §. 8. C. *de jud. Vasqv. l. 2.* *Contr. jur. c. 37.* Et graves aliquandò justissimo Judici erunt daturi pœnas. *Ps. 82. Prov. 18, 5. Lev 19. 15. 2. Par. 19. 6. 7.* Quo facit *Glossa ad* Landr. *L. 3. a. 30. relata à M. D. Ziegl. Dicast.* C. *16.* §. *5.*

34. Officii Judicis dum facta hic mentio, non omittenda celebris illius divisio, in *Nobile* & *Mercenarium*, quæ licet, cum κατὰ τὸ ῥητὸν non inveniatur in jure nostro, apud multos miserè vapulet: tamen tolerari posse illam, si rectè explicetur, puto. Ego paucis de eâ *Oldendorp. Progymn. tit. de Offic. jud.* secutus dicam.

35. *Nobile* illud dici potest, quod per se stat nec inservit actioni & vel motu proprio vel ad meram implorationem exercetur. *Motu proprio* quando Reip. interest, suo officio uti, e. g. quando inquirit, punit, inhibet, imponit juramentum calumniæ &c. *c. 2. X. de accus. c. licet. X. de Simon. Sigism. Scacc. de jud. l. 1. c. 68.* Ad

36. *implorationem privati*, quando nulla ipsi actio competit, veluti, si in integrum restituit, dat tutores, b. p. &c. quamvis & is implorare hoc possit qui habet actionem, sed illo ut compendiosiori uti mavult. Atque huc pertinet vulgatum: Judex non impertit officium, nisi imploratus. *L. 4. § 8. ff. de damn. infect. L. 18. Com. divid. ibiq. D. Brunnem. Viv. Decis. 390. num. 4.* (Exceptio est in *l. 6. §. f.* C. *de appell. l. 24. eod. l. 9. §. 5. de Off. Proc. A. Barb. L. 9. c. 88. A. 5.*) ita ut fatuus dicatur Judex, qui non petita adjudicat, *l. f.* C. *de Fidei-Com. libert. Dec. Vol. 4. R. 51. n. 18.* Et talis sententia quæ ex alia causa lata, quā super qua lis contestata est, ipso jure nulla. *Vant. de Null. cap. ex defect. Proc. n. 97. Conf. Magnif. Dn. Ziegler. Dicast.* Concl.

37. *44. §. 15.* Ex quo illud provenit, ut omnibus libellis, imo omnibus ferè scriptis, quæ à litigantibus exhibentur, clausula salutaris hæc adjiciatur: quo Judex per eam excitetur, & si fortè quid omissum, suppleat, tam in Processu instruendo, quàm in sententiâ ferendâ, secundum tamen narrata & probata.

bata. *Schneidew ad* §. 1. *Inst. de Action.* In qua clausula nimis 38
subtiles esse solent moderni Advocati, dum non contenti implorare das Mild- oder Adeliche Richterl. Ampt/ sed etiam implorant das Hoch-Adeliche / imo si ad Principem preces fiunt, das Durchleuchtigste Richterliche Ampt. quod suo loco relinquo. *Mercenarium* dico, quod Actioni deservit (meta- 39
phorâ sumpta ab obsequio famulitio) ad quam ita adstrictum ut secundum naturam istius Actionis sententiam ferre & totum Processum dirigere necesse habeat Judex. *Sutholt. de Jdict. n.* 271. Ideoq; si quid jure Actionis venit, id debet adjudicare etiamsi non petitum. Quorsum referes *tr.* C. *ut quæ desunt Advoc. Tusch. T. 4. L. 7.* C. 397. Exemplum est in fructibus post L. C perceptis *L. 25. §. 8. de Ædilit. Edict. l. 10. de Usur. Zæs. t. R. V. n. 60.* Ratio est, quia pars judicii *L. 22. l. 25. de V. S.* Item in cautione de non turbando in actione confessoria *L. Harum 7. ff. Si Serv. vind. Carpzov. l. 1. R. 70. n. 4. Maur. Cons. Chilon. 1. n. 24.* Et interdicto uti possidetis *Gail. 1. Obs. 116.* Plura qui cupit adeat *Matth. Stephan. de Ju-* 40
risdictione l. 1. c. 1. n. 42. Omphal. de Usurp. LL. l. 6. c. 2. Rosbach. Proc. tit. 4. Alciat. T. 5. tit. de Jurisdict. omnium jud. & Franzk. ad pr. I. de Off. Jud. ex quô refutatur Charondas de Jurisdiction. n. 25. qui metuit hâc distinctione officium Magistratus & Judicis confundi. *Add. potest Disputatio de Offic. Judicis. sub Præs. Magn. D. Struv. olim habita, Honoratiss. mei Vitrici D. Martin. Alberti.*

In utrumque ergo hoc officium sæpiùs videmus pec- 41
care Judices, duplici tamen modò: Vel facto *Commissivo*, dum externis actibus quid injusti edunt, v. g. torqvent, dejiciunt de possessione: Vel *Omissivo* quando quidem nullum externum edunt actum, interim nô faciunt, quod debebant, & sic internû non volendi actum exercent; Quando v. g. Jus suum non cuique tribuunt, omittunt defensionem reorum,

42 impunitos ſinunt delinquentes. &c. His enim non minus peccant quàm illis. *Vivius Dec.368, Farinac. q.111.n 42.* (etiam in F. C. *Jer 48, 10. vid. ſup.n.33.*) imo graviùs ſæpe *X. Pacian. L.2. de Prob. c, 43.n.21. Alv. de Vel. J.P.R. 15. a.1 n.23.M.O.Ziegl. d.l.C.25.* ita ut& ob negligentiam capitaliter puniri interdum poſſint. *Farin. q.27.n.17.* Et utroq; caſu tam ſi ex dolo, quàm ſi ex imperitia. Id. *M.O.Ziegl.C.1.* Nec excuſantur, ſi ex Zelo inordinato juſtitiæ quid fecerint in foro interno. *Put.d.Synd. verb. Juram. n.* 4. quamvis in externo aliquo modo excuſationem mereantur. *Far. L.1. C.64, n.8.* Atq; hiſce caſibus ſemper edunt factum de facto: puto enim omnem *actum,*
43 *qui contra officium Judicis eſt*, ita appellari poſſe.

Quæſtio itaque oritur, haut levis momenti; *An & in quantum Judex de facto procedens de facto poſſit contemni?* De qua potiſſimum in hac Diſputatione diſpiciendum: Non enim animus eſt omnia judicum peccata enarrare, quod nimis prolixum foret, ſed tantùm ea facta, quæ propriâ au-
44 toritate & de facto contemni poſſunt.

Priusquam ad Deciſionem veniam, quædam adhuc præmittenda. Primò, variis modis contemni poſſe Judicem, quos latè refert *Chasſan. ad* Conſ. *Burg. Rubr. des Juſtices & Droicts d'icelles* §. *L' amende. 7.* (1.) Non veniendo. *L.53.* §.1.*ff. de Re jud.* (2.) Non parendo. *L.3.ff. Ne vis fiat ei.* (3.) Non reſtituendo. *L.68. de R.V.* (4.) Non probando, ſaltem ad excluſionem ſui juris, L. *non ex omnibus. 39. ff. de arbitr.* (5.) Non agendo. L. *Diffamari. 5. C. de ingen. man. L. Titia de accuſ.* (6.) Non reſpondendo. *L. Certum.6.ff.de Conf.* (7.) Calumniâ. L. *qui cum major. 14.* §. *Si patris. 7. ff. de bon.*
45 *libert. t. t. ff. de Calumn.* (8.) Delicto in eum commiſſo, *c. dilectum de ſent. excommun. in 6to. c. dilectus. de pœnis.* (9.) Reſiſtentiâ. L. *quoties. 3. C. de Exact. tribut.* 10. Qui tamen omnes ad factum quoque Omiſſivum & Commisſivum reduci poſſunt: Facto enim omisſivo ille offenditur, ſi non

paret quis ab eo jussus; Commissivo si vel resistitur factis & verbis. *L. Omnes. 33. C. de decur. de Puteo de Synd. verb. Resistit. vers. excedunt. n. 4.* vel injuria alia infertur. s. n. 26.

Deinde etiam notandum, hic non esse quæstio- 46
nem de supremo judice, seu illo qui in Civitate habet τὸ κύριον; sed subordinato. De illo enim juxta saniorum sententiam in confesso esse reor, nullo modo isti contraveniri posse. Quamvis enim, ut alios taceam, è JCtis non desint 47
putantes, etiam contra Principem de facto procedentem libertatem suam defendi posse subditum *Innocent. in c. signif. X. de pœn. Bald. c. 1. de pac. jur. firm. Aym. Crav. p. 4. C. 658. n. 17. Andr. de Isern. c. un. n. 4. qvi success. Feud. dare ten. 1. F. 3.* Non tamen hâc in re merentur assensum. Neque 48
enim convenit rectæ rationi illos aliquo modo insurgere posse in Superiorem, in quem omne jus suum abdicativè transtulerunt, & sic quod naturaliter ipsis licebat, arcere à se injuriam, civitate institutâ illi tantùm, qui repræsentat Civitatem, tribuerunt. *Deut. 1. 12. Sam. 8. 11. Grot. L. 1. c. 4. §. 2. n. 1. ib. M. D. Ziegl.* Atq; adeo si injusta patimur à Principe, ferre 49
debemus sicut alia infortunia, imbrem, tempestatem, &c. factaque illius inter casus enumerare fortuitos *L. Lucius 11. de Evict. Conf. Hug. Grot. d. l. n. 6. Dn. Puffend. de J. N. & G. 7. 8. 9. Magnif. Dn. Becman. Acad. h. t. Rector. Medit. Pol. c. 19. §. 4. & Pol. Parall. d. c. n. 19.* Imo nec permissum est subditis inquirere in justitiam facti Principis: sola enim parendi gloria ipsis relicta. *Tac. l. 6. Ann.* Quod si tamen apertè 50.
esset contra Jus Divinum vel Naturæ quod Princeps juberet, (nam non omnia justa sunt, quæ à jure imperantis proveniunt, ut docet *Hobbes. de Civit. c. 6. n. 16. c. 12. n. 1.*) tunc non quidem actu commissivo, ne peccet in Deum & Conscientiam, sed saltem actu Omissivo obedire debet h. e. nihil contra Principem tentare *Pacian. de Probat. L. 2. c. 3. n. 17.*

Magn. D. Becmann. L. c. Conf. Disput. Lipsiæ hab. de Ministerio quod Crimen est, sub Præs. Excell. Dn. L. Recbenberg. P.P. Patroni & Præceptoris mei ætatem colendi. Quid faciendum Ju-
51. dici si executio injusta, ipsi mandetur. *Vide apud Gilb. Arb. Jud. Crim. C. 5. R. 3. n. 181. Farin. Q. 97. n. 25. Mev. P. 1. D. 143.*

52. Possent & hoc loco in specie quæstiones institui non incommodè: An Imperatori Romano, an Cameræ Imperiali, an judicio Aulico à Statibus & hisce à subditis suis resisti possit? Verùm cum periculosæ tales quæstiones Juris Publici captum juvenilem, imo & virilem interdum transcendant, non immeritò illis supersedeo.

53. Est quidem in Rep. nostra Germ. eò deventum, ut de statu illius quid sentiat, liberè exponat, quilibet; (quod in nullo alio est permissum Regno,) sed quàm benè & rectè, viderint alii *Conf. Bœcler. in Not. J. R. G. L. 22. c. 2.*

54. An Papæ resisti possit, etiam quæri potest. Apud Romano Catholicos Negativa dubio prorsus caret: quia illi Pontificem neque in jure neque in facto errare posse credunt. *Gravina Controv. 5. art. 5. dub. 1. Roman.* notatus tamen hanc ob rem à *Giball. Scient. Can. L. 5. c. 4. q. 6. n. 25.* qui ipse de ea tacere mavult. *L. 4. c. 3. qv. 1. §. 15. num. 105.* Et sic nullus poterit casus dari, quo de facto quid & injustum com-
55. mittere possit. E. nunquã etiã resistentia erit opus. Apud A. C. addictos aliter dicendum, tùm ob *Transactionem Passaviensem, de anno 1552.* & subsecutam *Pacem August. de anno 1555.* (quarum utramque post Deum acceptam fere debet Religio Evangelica Domui Saxonicæ & præsertim D. Mauritio) tum etiam ob *J. P. O. art. §. ib: Careat executione à brachio seculari impetrandâ.* Quæ verba modestiæ Pacem inientium sunt adscribenda.

56. Sed ut in viam redeam, nempe ad quæstionem de Judice subordinato. Ubi paulo aliter dicendum videtur.

Certum

Certum enim eſt non omne quod Principi licet, cuivis quoque Judici permitti debere, nec æqualem Judicis & Principis eſſe autoritatem *Uldar. Zaſ. in §. Curare. Inſt. de Action. Namq; eſt quod Princeps deceat, aliis non conceſſum.* ait *Quintil. O. Inſt. L. 11. c. 1. Alvar. de Velaſco. J. P. R. 11. a. 1. num. 5. 12.* Princeps enim eſt ſupra LL. & ſupremus LL. conditor, *L. 30.* 57 *ff. L. f. C. de LL.* Judex autem tantùm LL. executor & miniſter *L. nulla juris ratio. ff. de LL. ibiq; Dd. P. Laymann. Theol. Moral. T. 1. L. 3. Tract. 3. p. 1. c. 5. n. 31.*

Equidem illud vix dubium eſſe puto, poſſe aliquem 58 coram Principe, ſive illo qui in Civitate ſupremus, ſi fortè à judice ſe gravatum eſſe putet, per legitima remedia appellationis, ſupplicationis, ſimplicis qverelæ (qvæ datur ubi non poteſt appellari *Dd. & Gloſſ. in c. querelam de Procur. Blum. Pr. Tit. 44. n. 3.*) delationis, actionis injuriarum illud exponere, remediumque quærere contra illum. Præſertim 59 cum à quolibet gravamine etiam Extrajudiciali *c. 51. X. de appell. Conf. D. Lynker. Tract. de Grav. Extrajud. præprimis Sect. 1. membr. 1.* Jure Can. appellare ſit permiſſum, *c. ſuper. 12. & c. ex parte 47. c. 60. X. de Appell. Gail. Obſ. 120. 12.* Quod ſequitur Jus Saxon. *Carpzov. P. 1. C. 12. D. 10. n. 5.* etiam poſt tres conformes ſententias *Carpzov. d. l. c. 19. D. 23. n. 5.* Licet in Summariiſſimo Poſſeſſorio Saxones Jus Civile ſeqvantur, quoad utrumque appellationis effectum *Carpz. d. l. D. 24. &* L. *1. R.* quod obiter.

Hinc etiam dantur promotoriales quibus ſi non pare- 60 tur, cauſa ad ſummum judicium devolvitur *Roding. P. C. l. 3. t. 127. tot.* Itidem Mandata Pœnalia de juſtitia adminiſtranda, quibus agitur ad pœnam inſertam. *König. Proc. c. 127.* imo ad intereſſe. *Menoch. C. 246. n. 65. Conf. Dn. Gaſtel. Spec. jur. c. 44. 45.* Dependet enim ab alio cui rationem facto- 61 rum ſuorum reddere tenetur, nec ipſi ad injuſtitiam exer-

cendam officium est cõmissum. Et licet interdum Princeps abdicativè cõcedat jurisdictionẽ *Carpz. l 2. R. 11. n.10.* tamen illud intelligendum semper salvo jure appellandi & Superioritatis, *Confer. Disp. sub Dn.Præs. hab. de Salvo Jure Princ.*
62 *c. 2. n* 14. An Magistratus vel Judex durante officio possit conveniri, quæstio est, quæ distinctione resolvenda. Distingvendum enim hic est, inter Magistratum majorem & temporalem, & inferiorem & perpetuum: Ille non potest, benè tamen hic. *Vid. L. 32. ff. de injur. ubi B. Dn. Brunn. L. jubemus. 4. ad L. Jul. repet. l. 2. ff. de in Jus voc. C. Probibentur.*
63 *14. in ordin. 2. q. 1. ibi Gloss. & Dd.* Ubi semper tamen notandum, omnia debere fieri modestè & salvo honore judicis, L. *42. ff. de injur. l. 8. de appellat. ubi B. D. Brunn.* & sine convitio. Quale tamen non est si sententiam iniqvam dixerit *Hill. ad Donell. l. 28. c. 6.* L. *yy. Gvid. Papa sing. 358. n. 8.*

64 Sed hoc potissimum quæstionis est: *An propriâ autoritate & de facto' judici de facto procedenti facto omissivo &*
65 *commissivo contraveniri ac resisti possit?* Pro *Negativa* non desunt rationes sat prægnantes, præter ea quæ jam notata.
66 I. enim loco Principis est, ut supra dictum, & ab illo dependet; jam vero Principis facto non contranitendum. E. nec
67 Judicis. II. S. S. jubet etiam nos subditos esse non tantum æquis sed & iniquioribus Dominis. 1. *Petr. 2. vers. 15.* quod & monet *Eccles. 8. 18.* dum dicit: *ne judices contra judicem quo-*
68 *niam quod justum est judicat, Conf. Exod. 22. 28.* III. Judici de verbo simplici est parendum. *Masc. de Prob. l. 2. C. 627. n. 17.* nec inquirendum in causam sententiæ ejus, sed sufficit illum tulisse. *Luc. de Penn. in l. quoties. col.* 1. *n. 5. vers. sub. C. de*
69 *Exactor. Trib.* Facit enim per sententiam ex albo nigrum & contra *arg. l. Res judic. 107. d. R. Jud.* Et si quis inde gravetur, pro casu fortuito illud est habendum L. *51. ff. de Evict.*
70 *Alciat. T. 6. in l. 38. de V. O. n. 39. Mev. P. 2. D. 290. n. 2.* IV. Judex

dex dicitur vir bonus *L. 12. §. ait Prætor ubi Bart. ff. de injur. l. 4. §. 1. fam. ercisc. l. 137. §. cum ita ff. de V. O.* Justitia animata *Arist. l. 2. de anima. Alv. de Velasco R. 1. a. 1. n. 1. R. 7. a. 1. n. 4.* In bonum virum autem non cadit suspicio. *L. 16. C. de Jud. Carpz. Pr. Crim. Q. 104. n. 27.* Unde & non facilè in judice 71
præsumitur denegatio justitiæ *Reusn. l. 2. C. 17. n. 634. l. 3. C. 1. n. 82. Alciat. T. 4. de Præsum. t. reg. tert. P. 9. n. 1.* sed semper est præsumptio pro illo. L. 2. *C. de Off. Civ. jud. C. sicut X. de Re jud. c. in præsent. X. de Renunc. Mev. P. 1. D. 1. n. 14.* quod illa scilicet faciat, quæ ratione officii debebat, L. 2. *§. 20. ff. vi bon. Crav. P. 3. C. 544. n. 4. Farin. Pr. Cr. Q. 32. n. 86. Alv. de Velasc. d. l. R. 14. c. 5. n. 24.* Licet non semper quoad Processum 72
præsumptio pro eo pugnet, *c. quoniam in f. de prob. Wes. P. 1. C. 1. n. 46. vide latè A. Barbos. L. 9. c. 89. A. 28. Carpz. P. 1. C. 16. D. 27.* Hinc & V. in dubio semper illi parendum juxta *Dyn.* 73
in rubr. Quod quis l. 6. P. d. Puteo d. Synd. voc. resistent. num. 4. Wes. P. 1. C. 43. n. 31. Cons. Mars. 16. n. 75. Pac. de Prob. L. 2. c. 44. n. 12. c. 43. n. 2. VI. Autoritas Judicis excusat à dolo, etiamsi 74
injusta jubeat *L. ait Prætor 7. §. 2. d. m. in. ibi. Gloss.* L. *Furti 6. §. 3. ff. de his qui not. infam. c. 40. caus. 23. qu. 4. Tiraquell. de pœn. temp. caus. 34. n. 4. Ant. Fabr. C.* L. *4. t. 10. D. 8. num. 1. Schurpf. C. 3. C. 100.* Facit enim de illicito licitum, L. *167. §. qui jussu ibi Dec. n. 1. 2. de R. J.* L. *Jus pluribus 11. ff. de J. & J.* Ex quo etiam delegatus non debet inquirere in justitiam sententiæ à se exequendæ *c. pastoralis. 28. §. pen. X. de off. & prob. del.* VII. Judex improbus & injustus manet Judex do- 75
nec à Principe rejiciatur. *Bart. c. sicut X. de R. Jud. Alciat. T. 3. tit. si certum pet. num. 7. Alvar. de Velasc. d. 1. R. 7. a. 3. num. 5.* VIII. Non debet lædi Judex vel ejus officialis, aut illis resisti 76
L. *Addictor. 6. C. de Episc. aud. c. qui resistit. 2. q. 3. c. Noli in f. 23. q. 1. c. patet. c. 9. q. 3. Gl. c. præsent. c. 7. Q. 1. Ayr. Pr. P. 1. C. 1. O. 3. n. 18. Far. Q. 32. n. 86.* præsertim si officium suum 77

exercet. *arg.* L. *Milites* §. *irrever.* 4. *ff. de re milit. Scacc. d.*
78. *Jud. l.* 1, *c.* 47. *n.* 3. IX. Contemnit Judicem qui sæpius interrogatus non respondet. *Fab. C.* L. 4. *t.* 4. *D.* 16. *Schrad. de*
79 *Feud. p.* 10. *Sect.* 14. *n.* 27. *vid. infra. c.* 4 Ergo multo magis qui actu quoque positivo resistit, vel alio modo illum lædit.

80 Verùm enim verò pro Affirmativa non etiam desunt
81. quæ alicujus sunt momenti. I. Enim in utroque Jure non pauci habentur textus qui hanc in rem allegari possunt. quales L. 2. *C. de Episc. Aud.* L. *omnes.* 33. *C. de decur.* 10. L. 29. §. 7. *ff. ad* L *Aqvil. l. Probibitum.* 5. *C. de J. Fisc.* 10. *l. Devotum.* 5.
82. *C. de metat.* 12. *c. si quando.* 8. *X. de offic. & potest. deleg. c.* 11. *X. de accus. c. ponderet.* 14. 50. *distinct. ub. Gemin. Petr. de Ancbar. Innocent. in c. dilecto de sent. excom. Panorm. in d. c. si quando Col.* 2. *vers. & tunc. Viv. D.* 533. *n.* 20. *idem D.* 509. *n.* 2. *n.* 2. *Menocb. R. R. P.* 8. *n.* 9. *Tuscb. T.* 4. L. *J. C.* 413. Sachßen Spiegel. L. 3. *art.* 78. *Berlicb. P.* 4. *Concl.* 12. *n.* 21. II. Judex talis de
83. facto & sine causæ cognitione procedens, induit rationem privati, *Fel. in c. Eccles. col.* 12. *d. Const. Princ. Reusn.* L. 3. *C.* 10. *n.* 73. *Scburpf. C.* 2. *C.* 58. *n.* 37. *Hypp. d. Mars. in Pract.* §. *Success.*
84 *n.* 3. & Spoliatoris. *Bartol. in l.* 2 §. *f. de cust. reorum. Dec. in l. f. col.* 10. *C. de Edict. D. Adr. tollend. & C.* 449. *n.* 3. *Sixtin. V.* 2. *Cons. Marp.* 10. *n.* 108. ita ut etiam injuriarum L. *injuriarum.* 13. §. *quo jure. l. nec Magistr.* 32. *ff. de injur. Menocb. R. R. P.* 8. *n.* 10. *Harprecbt. ad* §. 11. *Inst. de injur. n.* 60. ad instar privati teneatur, *Menocb. d. l. n.* 11. *Conf. latè Wes. P.* 1. *C.* 1. *n.* 46. imò spoliatus ab eo ante omnia quoque restituendus. *c. sæpe X. de Restit. spoliat. c. conqverente. eodem. Menocb. d.* l. Tam diu enim manet Judex quam diu est justus. *c. judicet. c.* 3. *qv.* 7.
85. *Gail.* 2. *O.* 76. *n.* 6. *de Velasc. d. l. R.* 7. *Q.* 1. *n.* 11. Et ob justitiam denegatam jurisdictionem quoad illam causam amittit. *Gilb. A. I. C. c.* 4. *R.* 1. §. 7. Facit. *Cap. Forum. de V. S. Gloss. in c.* 17. *verb. falsa. Dist.* 45. *Scacc. de sent. c.* 1. *Gl.* 4. *Q.* 1. *n.* 23.

Priva-

Privato verò resisti poterit. *L. 1. C. unde vi. L. Defensionis. C. de J. Fiscrio. ub. Dd.* III. Quod de facto fit, de facto etiã tolli 86
potest. L. 1. *16. d. N. O. N. L.* 1. *C. ut nemini liceat sine aut. jud. arg. l. 7. §. 3. l. 22 §. 2. ff. quod vi aut clam. c. 1. ut lit. pend. Socin. de Cit. a. 7 n. 66. Gail. 2. O. 76. n. 17. Mev P. 7. D. 98. n. 4.* Non putatur enim factum, quod non legitimè factum. *arg. l. 6. ff. ubi Gloss. Qui satisd. cog. Wes P. 1. c. 1 n. 47. l. 4. ff. de Leg. bare. c. 1. de translat. Episc. A. Barbos l. 6. c. 1. Ax. 20.* IV. 87
In judice de facto procedente cessat bona præsumptio: quia in re illicita versatur *arg.* L. *si non convic. 5.* C. *de injur. c. conquerente X. de Rest. spol. c. significavit. X. de appell. Alciat de præsumt. reg. 3. præs. 9. Men. R. R. P. 8. n. 9.* Illicitum enim 88
est omittere ea, quæ ratione officii facere debebat, vel committere quæ ad officium non pertinent. *arg. l. dolus. 44. ff. Mandati. Bald.* L. *item si suspect. de procur. Bart. ad l. 15. d. jud. n. 62. Wes. P. 1.* C. *1. n. 46.* Et Judex via facti procedens facit 89
se suspectum. *gl. in c. statutum. verb. non jure de Rescript. in 6to. Clem. Pastoral. de Re jud.* V. Judicis autoritas non ex- 90
cusat à raptu & violentiâ. *Bart. Jas. in l. justè. de acq. poss.* L. *2.* C. *si per vim. Anchor.* C. *292. Wes. P. 1.* C. *2. n. 89.* VI. Officiali 91
potestatis modũ excedẽti resisti posse tradit. *Bald. in l. Exact.* C. *de Exact. trib. & probatur. per l. hostem. ff. de captiv. & postlim. rev* ita ut subditi tales non dicantur hostes Principis *Par. de Puteo. de Synd. verb. resistent. vers. excedunt. n. f.* Ubi enim offensio injusta, ibi defensio justa. *B. D. Brunn. ad l. 3. ff. de J. & J.*

Quibus rationibus nisi, non defuerunt, qui affirmati- 92
vam hujus quæstionis asserere non erubuerunt. *Placa. l. 1. delictorum. c. 28. n. 9. & alii quos citat. Jul. Clar. pract. Crim. l. 5. §. 6. q. 29. verb. sed hic incidenter, ibique Bajard. addit.* Sed si absolutè intelligatur non abs re periculosam illam senten- 93
tiam vocat *Clar. d. l.* vereturque ne turbæ, aliaque innume-

rabilia

rabilia incommoda in Civitate dentur. Quotusquisque enim esset, qui, si modo aliqua ratione se à judice læsum putaret, contra illum insurgere non auderet, putans optimo jure sibi id licere. Distinctionibus itaque sequentibus opus
94 erit; Quæ non tantum in exteriori foro adhiberi possunt, verùm etiam in interiori Conscientiæ sc. securum aliquem reddere possunt. Parum enim foret, pœnam evadere temporalem, & incurrere æternam.

Aut Judex procedit *extrajudicialiter* de facto, eo mo-
95. do, quo privati procedere solent; & tunc impunè ei resistere licet, jussuique contravenire *c. conquerente X. de Rest. spol. l. 5. C. de Jure Fisci. Gl. in l. non videtur. §. qui jussu. ff. de R. I.* quam sententiam dicit cõmuniter approbatam *Bolognet. in Repet. L. Capitalium. §. famosos. n. 145. de pœn. Dec. in L. ut vim. ff. de J. & J. n. 24. Zas. T. 3. tit. d. A. P. n. 68. Menoch. R. R. P. 8.*
96 *n. 8. & quos ibi citat.* In quantum nempe aliàs privatâ suâ autoritate privato est permissum resistere. *De quo conf. Magnif. D. Struv. d. Vind. priv. & Grackius de Aut. privat.* quo
97 me remitto. Aut agit *judicialiter* sub velamine justitiæ ut judex: Et tunc *vel nullo juris ordine servato* sine causæ cognitione (sine qua judicium nullum esse potest. *L. 9. ubi Jas. n. 2. C. d. judic.*) de facto; & tali casu etiam contemni, illiq; resisti potest. *L. Quemadmod. 29. §. Magistratus. 7. ad L. Aquil. Angel. in l. 1. ne quis eum qui &c. Innoc. C. dilecto. de sent. excomm. in 6to. Vivius D. 509. n. 2. 3. Far. q. 32. n. 97. Conf. Marp.*
98 *P. 2. C. 10. n. 108.* Induit enim & tunc rationem privati, *vide supra n. 82.* tollitque Jus tertii. *gl. in c. statutum de haret. in 6to.* quod non debebat *arg. l. 4. C. de Emanc.* Imo tenetur talia de facto facta ipse revocare. *gl. in L. si minor. ff. de Evict.* Quod tamen limitationem habet ex traditis *c. 1. n. 13.* si scili-
99 cet ipsi concessa potestas sub clausula de facto. It. in notoriis, in quibus ordo juris non requiritur. *Cl. Pastoralis. 2.*

de

de Sent. & re jud. c.2. ut lite pendente. in 6to. c.21. X. de Jurejur. Dec. C.544. n.6. Gail.1. Obs. 52. n.9. Barb.l.12. c.21. Ax.9 seq. ubi tamen etiam aliquis ordo servandus, *Fel. in cap. Ecclesia. col.12. X. de Const. Princ.* *Vel ordine quidem juris servato*, in- 100
terim *injustè* & de facto. Atque hoc casu factum illius est vel *notoriè* injustũ tam ipsi Judici, quàm aliis vid. inf. *c.3.n.12.* Vel *dubium* de eo adest. *Priori* casu etiam licet contraveni- 101
re & resistere judici *Abbas & Panorm. in d. c. si quando. Dyn. c. quod quis. n. 10. de R. I. in 6to. Dec. ad L. ut. vim. n.26. vers. tertia. ff. de J. & J. Zas. T. 6. C. 29. n. 3. Chassan. ad Cons. Burg. Rub. des justices &c. §. L'amende, 7. verb. de simple rescousse Hostiens. c. ex Literis. de Off. delegati. Vid. D. 537. n. 21. Tusch. T. 4. L. I. C. 413. Wes. P. 2. C. 100. n. 16.* Secus vero hoc casu: Non enim est danda potestas assumendi officium judicantis 102
L *non est singul. 176. ff. de R.I. Marta Neapol. T.2. Digest. c. resistentia. Jas. in l. f. n.25. ff. de Jdiction. Mynf. P.5. D. 18. Tusch. d. l. n. 19. vide n.68.* Nisi fortasse damnum irreparabile in- 103
ferre vellet, v.g. vitam adimere, torquere &c. (quod in dubio præsumitur *Tusch. T.4. L. I. C. 413. Farin. q.32. n.93.*) *Bart. L. si alius. §. bellissimè. ff. quod vi aut clam. Fel. c. si quand. X. de off. & pot. del. Chassan. d. l. n. 14. Wes. P. 11. C. 100. n. 15. Tusch. d. l. C. 413. n. 10. Gvid. Papa D. 579. Menoch. R. R. P. 1. num. 311.* Etiam rebus nostris quæ alter sangvis judicantur. *L. Advoca-* 104
ti. 14. ibi gloss. Bart. & Bald. C. de Advoc. divers. jud. arg. c. 2. X. de his quæ vi aut met. l. f. C. de Rev. don. Schrader. de Feud. F. 1. P. 9. c. 4. n. 6. 1. Satiùs enim erit intacta jura retinere, 105
quàm post vulneratam causam remedium quærere, *L. fin. C. in quibus caus. restit. in integr. non est.* Nec aliquis est obligatus etiam in foro Conscientiæ, indistinctè admittere jacturã vitæ & bonorũ. *Cõf. Valer. Diff. Fori Utr. V. Homic. D.1, n.4.*

Sed an idem dicendum quando quis non dubitat h. e. 106
non in ancipiti est constitutus, de facto ne Judex procedat

an de jure; sed probabilibus argumentis concludit injustum esse illius factum? Negarent sine dubio hanc quæstionem Moralistæ plerique, concedentes hoc casu etiam posse resisti judici; inventa sua probabilitate, qua omnibus delictis tegumentum quærunt. *Vid. Magn. Dn. Ziegler. Dicast. Concl. 40. num. 1. seq. Dn. Præs. in Præf. ad Valerium.* Atque illius sententiæ cum reliquis quos allegat est *Giball. in Scient. Can.*
107 *L. 3. c. 7. q. 5. Cons. 1. n.* 4. Verùm quicquid sit alias de conscientia probabili *de qua vide* L. *c. M. D. Ziegler. & Disp. sub Dn. Præs. habitam. de For. Conscient. D. Charisij. c. 1. num. 53.* hoc loco ego affirmativam defendere ausim: quia omnis probabilitas cessat quando jure quid est decisum *M. D. Ziegl. d. l.* §. *18.* Jam verò satis fuit expositum, jura non permittere, ut Judici resistatur nisi apertò demonstrari possit ejus injustitia: Præsumitur enim semper pro Judice, nec concedendum est privato scrupulosè inquirere in justitiam facti à
108 judice commissi, prout sæpius fuit dictum. Hoc interim largior, tunc sufficere probabilia argumenta, quando quis putat damnum irreparabile esse illaturum. Nam hoc est futurũ contingens, quod non nisi ex talibus conjecturis colligi potest. Hinc in utroq; foro excusatum putarem, qui ob minas Judicis, quas exsequi facilè potest, contra judicem quid decernit. Cæterum quod ad judicem ipsum attinet, non tutum esse reor, in foro Conscientiæ illum, si de justitia facti sui ipse dubitet; omnis enim dubitans peccat, ut Moralistæ docent passim per *Rom. 14.* Consultum itaque erit, ut ante omnia diligenter inquirat, in justitiam illius quod facere decrevit. Nec juvabit illum, si pro suo facto opinionem probabilem habeat, & eligat illam, relicta probabiliore, de quo vid. *M. D Ziegler. d. Conc. 40.*

109 Atque his benè observatis facilè ea quæ in utramque partem supra allata conciliari possunt. Patetque ex dictis, illis

illis casibus, ubi resistentia, quæ fit actu commissivo, licita; illam quæ actu omissivo fieri solet, non esse prohibitam. *arg. l. non debet. 21. ff. de R. I. c. 27. de decim. l. 110. de R. I. Everb. Loc. Top. à maj. & min.* In universum tamen notandum, 110
hæc obtinere, si nullum remedium juris superest. Quod si enim ordinario aliquo modo contra Judicem experiri possumus, extraordinarium hoc remedium non debet adhiberi. *arg. l. 6. ff. de minor. ubi Dd. Men. C. 380. n. 32. Klock. Vol. 1. C. 37. n. 123. L. Addict. C. d. Episc. Aud. ib. Bald. Far. q. 31. inf.*

Deinde etiam illud observandum, resistentiam illam 111
debere manere intra terminos defensionis & facto judicis proportionatam esse; satiusque esse hic peccare in defectu, quam excessu. *text. c. ad hoc. 63. c. 16. q. 1. de Puteo, d. Syndic. verb. resistentia. c. 2. n. 3. Luc. de Penna in l. contra C. de Exec. 12. num 1.* Hoc insuper addo, quod de Judice dictum, etiam 112
intelligi posse de ejus Officiali qui instrumentum illius est. *L. contra. C. de Execut. & exsec. ub. Bartol. Vid. n. 91.* Item 113
non tantùm illum, qui læditur posse judici resistere; verùm etiam extraneos, *Puteo d. l. c. 1. n. 2.* Quæ omnia clariùs 114
patebunt in specialiori tractatione, quam ita instituam, ut sequar eum ordinem qui in Processu solet adhiberi. Et quidem primò de facto Judicis de facto in Civilibus, postea in Criminalibus agam.

CAPUT III.

De Factis de Facto Judicis Incompetentis, Suspecti & Recusati.

SUMMARIA.

Processus ab incompetente Judice institutus, est nullus. 1. 2.
Forum competens quale rem.? 2. 3.
Debet inquiri Judex an fundatam habeat Jurisdictionem. 6.
Si secus peccat, etiam in F. C. 7.

1. SOlet prima semper esse quæstio in judicio de competentia Judicis, tantique momenti habetur, ut si ea non discussa Judex progrediatur, totus Processus fiat nullus *L. 3 ff. de Offic. Præs. l. si quis filio. §. 6. ff. de injusto &c.*

tt. C. Si à non compet. Vant. de null. sent. ex defectu. Jurisdict. n. 20. vers. postquam Carpzov. L. 2. R. 10. num. 10. unde & Pra- 2.
gmatici nullitatem nullitatum vocant, si defectus potestatis sit in judicante. *Fab. C. L. 7. t. 7. n. 6. Jos. Gibal. Sci. Can. & Hierop. L. 3. c. 7. q. 5. Consf. 1. n. 4. Ricc. Coll. dec. 1013.* Hinc 3.
operæ pretium esse puto, in specie, antequàm ad alia progrediar, de hac materiâ tractare, in quantum hujus loci est. Nam de foro competente hic ex professo agere prolixius foret, quam LL disputationis permittunt. Vid. interim. *Gl.* 4.
& Dd. ad t. ff. & C. de Judic. & ad Rubr. X. de Foro Compet. Specul. t. de Comp. Jud. M. Pistor. Pr. p. 1. c. 15. Wiss. ad ff. P. 1. D. 15. th. 17. Carpzov. P. 2. t. 3. a. 1. seq. Habn. ad Wes. t. d. Jud. num. 16. aliique passim.

Ex dictis autem jam patescit, Judicem, si de facto fa- 5.
ctum committere nolit, debere ante omnia diligenter investigare, an fundatam habeat Jurisdictionem, nec ne. *Gvid. Papa. Cons. 377.* Etenim si hâc destituitur, & tamen pote- 6.
statem sibi aliquam tribuit, non tantum in foro soli graviter peccat & meretur pœnam, quæ interdum etiam, si contentiosam extra territorium suum Jurisdictionem exercet (voluntariam enim potest *L. Emancipati. §. 1. de adopt. L. 2. de Off. Pro-*C. *Berous V. 3.* C. *59. n. 26.*) capitalis esse potest. *L. f.* C. *de Appar.* Com. *Orient. 12. Gv. Papa. q. 423. n. 2. Surd. de Alim. l. 9. q. 26. n. 94. Pac. de Prob. c. 58. n 23.* verum etiam in 7.
foro Poli mortale committit peccatum, dum rem expetit, quæ juris est alieni. *L. Si constiterit. 4.* C. *Fin. Regund.* (in quô textu Nonum Præceptum latitare puto) *Less. de J. & J. l. 2. c. 29. D. 2. n. 4.* & quos cit. *de Velasc. J. P. R. 5. a. 5. num. 4.* Conf. omninò *M. D. Ziegl. Dic Concl. 11. praf. n. 11.*

Sed cùm & hac in parte Judices plus sibi tribuere, quam 8.
par est, soleant, discutiendum hôc loco: An Judici incompetenti de facto procedenti contraveniri, illeq; contemni

 possit?

possit? In qua quæstione hoc præsuppono, illam esse de Judice, qui quidem habet Jurisdictionem, sed non in hoc vel illo casu. Quando enim nulla plane gauderet Jurisdictione, & tamen actus hujusmodi exercere vellet, cum illo ut
9. cum alio privato esset agendum. Decisio autem ipsius Controversiæ adeò difficilis non erit, cùm pro Affirmativâ expressum habeamus textum (qui omnem tollit dubitationem. *L. ancillæ* C. *de furtis. Wes. P. 2.* C. *93. n. 2.*) *in l. f. ff. de Jurisdict.* ubi Paulus dicit: *Extra territorium Jus dicenti impune non paretur.* ib. *Dd. & B. D. Brunnem.* & quem citat, *Monachig*, qui etiam docet, quomodo excedere possint suam
10. Jurisdictionem Judices. Cui adstipulatur, commune Dd. placitum: à Judice incompetente facta, debere pro factis à privato haberi. *Bart. in l. Credit. n. 26.* C. *de pign. Menoch. R. A. P. 4. n. 428. R.R. P. 8. n. 17.* cum non possit dici judicatum quod ab incompetente judicatum. *l. 1.* §. *hæc verba. ff. quod quisq; juris & c. l. 1.* §. *f. ad SCtum Tertull. l. 1. c. si à non comp. Vant. de Null. ex def. Jurisd. n. 2.* & respectu illius qui ipsi non subest, nihil amplius est quàm privatus. L. *1.* §. *sed etsi. ff. de Off. Præf. Urb. l. 3. ff. de Offic. Præf. l. 12. ff. de Off. Pro-Cons. Velasc. d. l. R. 9. a. 9. n. 2. Crav.* Cons. *302. n. 4. Vant. d. l. num. 107.* ita ut si quid exequatur pro spoliatore habeatur. *Men. R. R.*
11. *P. 8. n. 12.* Jam vero supra traditum est spoliatori & privato resisti posse. Cui consequens est & Judicem talem si quis contemnat, illum minimè peccare: ne quidem in Foro Conscientiæ, cum nec in illo obligatus parere ei, cui non
12. subjectus, vel annuere injusta à se exigenti. Quæ omnia tamen ita intellecta velim ut tum demum procedant, si notoria sit Judicis incompetentia, non tantum parti, verum etiam ipsi Judici, vel minimum esse possit. *c. si duobus. X. de Appell. ibi Panorm. & Decius. P. Barbos. ad l. 5. ff. de Jud. n. 25.* In dubio enim aliter dicendum foret. Vid. *C. 2. n. 102.*

Ut

Ut res clarior fiat exemplum addam. Ponam Judi- 13.
cem notoriè incompetentẽ v.g. Senatum Oppidanũ, me qui
Civis Academicus, citare: non teneor comparere, ob di-
cta. *Gail. l. O. 48. Mev. P. 3. D. 305. per L. 3. ff. d. Judic. L. Con-
tumacia §. f. ff. d. Re Jud. C. si à Judice de appell. in 6to Gloss.
ad l. 3 & Barbos. ad l. 5. d. Jud.* Neq; obstat huic sententiæ. 14
d. L. si quis. 5. ubi, si alienæ Jurisdictionis qvis citatus, dici-
tur comparere debere, cum tamen notorium sit extra ter-
ritorium jus dicenti non parere impune posse (2.) Legatum
citatum à Prætore, debere comparere, cùm tamen qvoq;
notorium illius sit privilegium. R. ad primum textum il-
lum deberi intelligi scil. veritate inspecta: de quâ tamen
non constabat anteà Judici. *Paul. Castr. c. 431. n. 6. L. 1.* Ad
(2.) de eò casu accipi debere *d. l.* quando non erat notori-
um, an quis sit Legatus, vel non scire hoc potuit Judex.
Barb. d. l. n. 16. 31. E contrario, si dubium esset, Judex sit- 15.
ne competens nec ne, vel rationabilem adderet citationi
causam ob qvam quis coram illo conveniri possit. v. g. si
renunciasse dicatur foro suo citatus. *Innoc. c. Romana n. 2.
d. appell. in 6. v. Barb. d. l. n 18.* comparere tenetur, non
quidem ut respondeat statim, sed ut causas alleget, ob qvas
se coram illo convenire non posse putet. Ubi enim
dubia Jurisdictio, non dubia est paritio. *Marc. Mant. Sing.
41.* Et tunc ipse prætor æstimare potest an sit sua jurisdi- 16
ctio, ut docet *Ulpian in d. l. 5. l. 2. ff. si quis in Jus vocatus.*
R. G. O. *T. 10.* §. Dieweil. *Gail. l. O. 34. Ant. Fab. c. l. 3. t.
12. d. 25.* estque Judex in quæstione incompententiæ judex
competens *Carpz. P. 2. C. 3. d. 11. B. Dn. Brunnem. ad d. l. &
Barb. d. l.* qui tamen *n. 34.* paulo aliter docet. Nec in pro- 17
pria causa sic Judex potest dici: quoniam nullum inde sentit
commodum privatum. *l. 1. §. in propria in f. quand. appell.*
Nec præsumitur Judex suspectus hoc in casu, cum judica-
re sit

re sit onus *L. f.* §. *judicandi ff. de Mun.* quod nemo facile anhelat *Barb. d. l. n. 113.* Interim non aberrabit Judex, si
18. in hoc casu Collegii extranei Consilium adhibeat. (Judicem ipsum non cognoscere posse, si quis se exemtum dicat, vult *Chokier de Jurisdict. Ordin. in exemt. P. 2. Q. 12.*)
19 Debet autem quis præcise dictis casibus venire, nec sufficit in scriptis allegare suas exceptiones *d. l. 5. ibi: venire.* quod multo magis in Saxon. obtinebit, cum ibi omnia viva voce debeant proponi reg. *Carpz. P. 1. C. 3. d. 11. L. 2 R. 10. D. Ni-*
20 *col. Proc. P. 1. c. 19. n. 54.* Solentq; in comparitione fieri protestationes Es sey N. N. nur in honorem des Löbl. Judicii erschienen / und bewillige nicht weiter in diesen Gerichts-Zwang / dann in quantum de jure er dazu verbunden. *Term. Proc. c. 14. Col. Pr. Exec. p. 4. c. 3. Fib. Proc. P. 1. c. 2.*

21. Qvæstio quoque hic non omittenda satis celebris: An Judex necesse habeat, expresse pronunciare de competentia sua, an verò, modò res cognita, procedendo ad ulterio-
22 ra rejecisse illam videatur? Sane Dd cõmuniter, affirmant, per progressum ad ulteriora rejici exceptionem. *L. à procedente ibi Bart. n. 1.* C. *de dilat. Surd. dec. 69. n. 5. Facb. L. 3. C. 10. aliiq;.* Unde etiam *Ang. in l. 2. n. 10. vers. item. col. 3. ff. si quis in jus voc.* posterius asserit & in C. *217. vers. quinto. num. 28.* ignorantes dicit, qui aliter credunt. *Mantic. Dec. 167. num. 10. Dec.* C. *107. n. 28. Barb. d. l. 5. n. 95. Col. Pr. Exec. P. 4. c. 1. n. 52.*
23. Verum enim vero verior mihi videtur sententia *Castrens. in L. Adite. 1.* C. *de Ordine Judic. num. 9. col. penult. Innoc. c. 2. col. 2. vers. sed tamen X. de dilat.* quam communem dicit. *Ruin. Cons. 114. n. 19. col. 4.* qui statuunt expresse debere hoc in casu Judicem de incompetentia sua definire. *arg. L. Quæro. ff. de eo qui pro tut. L. Properandum. 13. § 2. C. de Jud. L. 5. ff. eod.* quod & probat *Fulv Pacian. de Prob. l. 1. c. 58. n. 22. 23.*
24 ubi sex limitationes addit. Quod vero ad regulam *num. 22.* allatam

allatam attinet, illa tunc demum vera est, si quæstio emergens fuerit nata de Processu aliisque personis in Judicio intervenientibus: tunc enim Processus ad ulteriora vim habet interlocutoriæ repellentis exceptionem. *Gloss. in Clem. fin. verbo repulsione. de Appell.* modò cognoverit de illa. Vid. omnimò *Pacian. d. l. n. 30. seq.* & quos ibi hanc in rem cumulat.

Ex quibus apparet, Judicem, si ante expressè de competentia sententiam latam ulterius quid intentet, contemni posse, imò etiam ipsi resisti. Est enim hoc in casu offensio Judicis injusta. E. defensio partis erit justa. Sed quid si sententiam pro se ferret? Appellari potest ab illa, etiam Jure Civili, modò fiat in scriptis, causaque in schedula appellationis expressa *l. 2. ff. de Appell. c. 1. X. de Appell in 6to. c. 59. X. eod. Mynf. C. 3. O. 35. Barb. L. 5. d. Jud. n. 89.* Sicut & appellari poterit à Processu ad ulteriora eodem J. Civili: quia hic habet gravamen vexationis *d. l. 2. ff. de Appell. recip. Perez. in C. tit. de Appell. n. 18. Pac. d. l. n. 42.* Quo casu si quid amplius intenderet Judex, quid Juris, infra notabitur. 25 26

Eadem decisio est, in ea quæstione: an is qui habet beneficium primæ instantiæ, si statim à Superiore citetur, venire debeat? Quod affirmatur. Debet enim & tunc venire, allegareq; causam suam, propter quam non sit obligatus, ibi respondere. Quod si tamen notoriè de ista constet, non venire debet, nisi à Magistratu suo, qui ad id requisitus, jubeatur *Carpz. l. 1. R. 51. Conf. Carp. Pr. T. 3. a 4. n. 64. L. 2. R. 11. seq.* & quos ibi citat. *Pr. T. 7. a. 3. n. 40.* si scil. Superior nō habeat cumulativam Jurisdictionem. *d. l.* An vero Nobilis vel Senatus Subditos coram proprio suo Judicio possit convenire. hab. *Jd. in Pr. d. l. n. 103.* Ubi affirmat, modo adhibeat Notarium & acta transmittat ad Collegium. N. G. O. *t. 2. vers.* Daß diejenigen. *Berl. P. 1. C. 42. n. 5.* 27 28

 Cæterum

29. Cæterum obſervandum, Judici incompetenti quidem impune non pareri, verum ipſum non impune contumeliis affici. *Mev. P. 6. D. 78.* Caveat itaque neceſſe eſt quilibet, ne ſub prætextu incompetentiæ contumelioſa in Judicem proferat verba.

30. Quæritur adhuc: an Judici incompetenti extra territorium, vel in loco exempto *Rol. à Valle. Vol. 3. C. 33. n. 27.* capere aliquem volenti, reſiſti poſſit? Quod ex dictis itidem affirmandum. *Seraph. de Privil. Juram. l. 32. n. 19. Barboſ. ad*
31. *L. 7. de Jud. n. 76. 77.* Etiam tunc, ſi quidem eſt aliàs competens, non tamen habet merum imperium aut jus capturæ. *Gilh. A. J. C. c. 1. n. 88. B. D. Brunnem. Proc. Inqviſ. c. 2. num. 10.* niſi forte ſit ſuſpectus de fuga: tunc enim quilibet Judex eſt
32. competens. *Viv. D. 341. n. 12.* Conf. infra Cap. 7. Non tantum autem ipſe capiendus, verum etiam Magiſtratus cujus Subditus eſt vel in cujus territorio capi debet, reſiſtere poterunt. Et Ratio eſt: quia talis habetur pro turbatore. *Reink. de R. S. & E.* L. *2. c. 2. c. 17. n. 83.* & ſpoliatore *Decian. V. 5. R. 47. n. 29. Crav. C. 302. n. 4.* imò interdum talis incidit in crimen fractæ pacis *Gail. de Pac. publ. l. 1. c. 16. n. 29. Weſ. π. de Juriſdict. n. 39.* Quis autem dubitaret hiſce reſiſti poſſe? *l. 3. §. 9.*
33. *ff. de Vi & Vi arm. ubi Dd.* Sed pone, quod familia unius Judicis incipiat in ſuo territorio perſequi delinquentem, eum etiam capiat, ille autem iterum aufugeret in aliud territorium, an ibi poſſit capi? *N.* rectè *J. Clar. l. 5. §. 6. qv. 29.* quod tamen intelligendum cum effectu, ut ſc. abduci poſſit.
34. In continenti enim, non ex intervallo, ſemper perſequi licet in alieno territorio delinquentem. *arg. l. 3. § 1. Bald. in* L. *Quicunq. C. de Ser. fugit.* non autem abduci; ſed ibi ſunt juri ſiſtendi, ubi deprehenſi, Da Sie niedergeworffen worden. *L. 1. C. ubi quis decur. l. cohor. Mev. de Arr. cap. 14. num. 11.* An inhibère poſſit incompetens. Vid. *Carpzovius. L. 2. R. 24.*

An

An delegatus *Lancell. de Attent. P. 2. c. 20. praef. n. 30.* An arreſtare. *vid Mev. de Arr. c. 5. n. 7.*

Illud adhuc videndum, an ſi quis per ſubſidium aliquem citaret. *L. 1. §. 2. de requir. reis. N. 15. c. 6. Clem 1. de Judic. D. Nic. Proc. p. 1. c. 4. n. 8.* Judexque nollet admittere ſubſidialem citationem vel non arreſtare fugitivum &c. an Judex implorans ipſe poſſet arreſtare vel citare reum? Quod negandum reg. eſt; debetque potius Judex Superiorem adire, à quo cogi poteſt alter. *Carpz. P. 1. C. 2. D. 28.* Si tamen periculum eſſet in morâ, forte illud admittendum foret. Ubi n. copia Judicis haberi nequit; propria autoritate uti licet. Vid. *C. 4. num. 66.* 35.

Grave quoque eſt ſub ſuſpecto Judice litigare. L *5. de Except.* L. *apertisſimi. C. de Judic.* Non tamen eaſdem vires habet ad impediendam cognitionem, quas incompetentia: unde & hæc in appellatione poteſt objici, ſi ſc. non ſcienter omiſſa. *Felin. c. inter monaſterium. n. 7. 10. X. de Jud.* Suſpicio autem non item. Diverſitatis ratio in eo, quia incompetentia evertit fundamentum jurisdictionis: ſuſpicio jurisdictionem præſupponit; ſed tantùm exercendæ facultatem impedit: Illa naſcitur ex defectu Jurisdictionis, hæc ex defectu amoris, ut ait *Papienſ. in form. declin. Jurisdict. verb. nec fuiſſe. verſ. coram vobis. Ant. Fab. C.* L. *7. t. 17. d. un.* Ex quibus illud axioma elici poſſe videtur: Non poſſe aliquem ſi à notoriè etiam ſuſpecto citatus fuerit, emanere, quod de incompetentia ſupra aſſerui *n 19.* ſed debere venire, cauſasq; allegare ob quas coram illo litigare detrectet. *n. 45.* 36. 37. 38.

Quid recuſatio ſit, *vide apud Aufrerium de Recuſ. ab initio aliosq;.* Cauſas vero ob quas recuſari poſſit, refert *Rob. Marant. in ſpec jud. p. 6. t. de Appell. n. 26. & Dd. in c. ſuſpicionis. de off. deleg. c. poſtremo. de Appellat.* L. *apertisſimi. C. d. Judicis. ubi præſertim Jaſon. Zaſ. Sichard.* Conf. *Mynſing. C. 4.* 39 40

O. 49. R.Rul.de Commiss. P.1.L.2. c.25. earumq; nonagint atres
41. refert *Stephanus Aufrerius d. Tract. de Recus.* & ad V. reducit fontes, amorem, odium, pretium, timorem, ignorantiam *Hortens. Cavalcan. de Brach. Regim. P.3.num. 344.* relatus à *M. Dn. Zieglero sæpius laudat. Dicast. C.13.* §. 4. qui & speciales quosdam ibidem casus exhibet, docetque alias oriri *ex facto ipsius Judicis*, aliàs *citra illius factum.* Quæ ex facto ipsius oriuntur, sunt vel ex *commissivo* dum v. g. ad domum unius litigantis divertit *M. D. Ziegler.* §. 8. non officii ratione adductus *Post. de manut. O. 101. inf.* vel *Omissivo* si intermittat citationem partis alterius, alteri autem dat audientiam &c. *d. l.* §. *29.* Et hæc omnia facta sunt de facto, quæ ut suo
42. facto comprobet, hoc est suspecto tali respondeat, antequam suspicio remota, nemo obligatus est. Nec in Conscientia, cum recusatio hæc sit species defensionis, quæ omni jure permissa. *Dd. ad L.3. de J. & J.*

Debet itaque ante omnia, uti jam dictum, à *Judice*
43. suspecto citatus venire, causamque coram illo, si præsens sit, & copiam sui faciat. L *f. ibi: si quidem præsto est Judex, C. de Judic. Pacian. de Probat.* L. 2. c. 45. n. 6. 7. *Gloss. in cap.* 2.
44. §. 3. *X. de Appellat.* allegare in scriptis. *Gloss. in d. l. f.* C. *de Jud. Aufrerius de Recus. vers. secundo quæritur. Pacian. de Prob. L. 2. c. 45. num. 9* quod intelligo, modo etiam veniat & ipse scripturam illam offerat: vel per Procuratorem qui speciale habet mandatum compareat. *Pacian. d. l. inf.* quæ deinde
45. coram arbitris discutitur. *Dd. in d. l.* Sed quæstio est, an opus sit certas suspicionis exprimere causas? De affirmativa apud C. C. nullum est dubium *per c. 36. X. de off. deleg. cap 41. 61. de Appell.* quam & praxis sequitur, *Mynf. c. 3. Obs. 63. Mev. P. 1. D. 193.* De Jure tamen Civili communiter aliter volunt, *Gloss. & Dd. in d. l. apertissimi. vide Salicet. d. l. n. 7 verb. quæro secundo col. 2.* qui communem hanc sententiam dicit

Pacian.

Pacian. de Prob. l. 5. c. 45. n. 36. putantes hoc jure sufficere dicere, Judicem esse suspectum; licet velint teneri recusantem jurare de calumnia. *Mynf. d. l.* Verùm fortasse non impro- 46
banda contraria sententia *ob l. 9. pr. ff. de lib. caus. ibiq; Gothof. Cujac. l. 9. Obs. 23. Treutl. Vol. 1 D. 12. th. 11.* Licet enim ex *d. l. 16. & f.* haud obscure colligi possit, arbritros de causa principali cognoscere debere, quod quidam in contrarium movent: tamen non incômodè *d text.* explicari posse de eo casu puto, quando ab arbitris jam ut suspectus est remotus.

Supra quidem fuit dictum, non debere dubitare quem- 47
piam de idoneitate, ut ita loquar, illius quem Princeps præposuit. Ex qvo seqvi videtur, nunquam posse judicem tanquam suspectum recusari: quia ad hoc munus ut vir bonus, quem & Princeps pro tali habuit, est electus. Ast verò, cum multa contingere possint post constitutionem ipsius, de quibus nec cogitavit, nec cogitare potuit fortè Princeps, contrarió probató præsumptio, qvæ pro illo stat, elidi potest. Neqve etiam tàm de idoneitate ejus dubitatur, sed tantùm causa allegatur ob quam judicem facilè officii sui oblivisci posse, probabile est. Unde etiam Dd. communiter volunt 48
Principem ipsum, etiamsi ex certa scientia notoriè suspectũ deleget, tamen non tollere exceptionem recusationis: imò etsi sub clausula *Recusatione remota* hoc factum, intelligi id debere de frivola non verò gravi *Mynf. C. 3. Obs. 63. Pacian. L. 2. d. Probat. c. 45. n. 101. M. Dn. Ziegler. d. l. c. 13. n. 5.* Non enim in præjudicium tertii Principes quid facere solent, L. 4. C. *de Emanc.*

Disputant aliàs Dd. an jure Civili (nam jure Can. cer 49
tum est. *c. 4. 10. X. de foro comp*) etiam ordinarius Judex possit recusari, in totum, an verò tantùm ei debeat adjungi alius? Posterius multis placet, & inter antiquos *Bulgaro* cui contradixit *Martinus* ut videre est *apud Hillig. ad Donell. L. 17.*

c. 25. L. Q. & communem hanc opinionem vocat *Sicbardus*
50 *ad d. l. Apertissimi. Pacianus de Prob. L. 2. c. 45. n. 36.* Sed contrariam evincit. *L. 9. ff. pr. d. lib. causa. juncta l. 2.* C *de Jud. pedan.* & approbata *à Donello Hillig. l. c. ut & Magn. Dn. Ziegl. d. l.* C. *14.* §. *5.* In Saxonia quid obtineat vide *Carpzov. pr.*
51 *T. 3. A. 4, n. 89. P. 3. Dec. 22.* Conf. *B. D. Brunnem. ad l. 32. n. 56. ff. de recept. arbitr. &* Proc. *Civ. c. 7. n. 18.* ubi affert in Praxi eum qui dedit judicem vel proximè Superiorem de causa recusationis posse cognoscere. *Zanger. de Except.* P. *II. c. 4. num. 14.* Caveat tamen qvis sedulo & hic, ne recusationis obtentu,
52 quod sæpius fieri assolet, injuriis insurgat, in judicem, non enim hoc impunè facit *Gail. 1. Obs. 39. Mev. P. 1. D. 1. num. 13.* C*arpzov. P. 4.* C. *42. D. 8.* sed tenetur injuriarum actione, sicut & tunc si nō posset probare suspicionem. *Bald. in c. super. 7. X. de officio & pot. jud. deleg. Job. Bajard. ad Jul.* Clar. §. *injuria. n. 27.* quamvis secus sit, si causam minus justam allegat *Ant. Fab.* C. *L. 3 t. 1. n. 3. Mev.* P. *1. D. 51.* Vid. quoque *Marius Giurba. Dec. Regni Sicilæ. Dec. 54.*

53 Factâ autem recusatione Judicis manus ita ligantur & potestas constringitur, ut nihil amplius in illa causa possit, ac qvicqvid agat de facto, sit nullum. *arg. L. Cum quem C. de suspect. tut. Cardin. Seraph. D. 897. n. 7. Thom. Sanchez in concl. moral. l. 6.* §. *8. D. 3. n. 3. Vant. d. nullit. ex detent. jurisd. ord. n. 140. Mynsf. c. 4. O. 59. Fab. C. l. 3. t.* 4. *D. 2. n.* 1. *Wes. P. 1. C. 6. Ayrer. Proc. p.* 1. *C. 2. n. 39. 40.* Imo etiam judex in F. C.
54 non tantùm tunc tenetur abstinere â judicio, qvando manifestè recusatur, sed & qvovis alio casu qvo se utcunqve suspectum esse novit, ut loqvitur *M. Dn. Ziegler. l. c.* §. *3. & concl. 14. conf. Paul. Laym. Theol. moral. L. 3. T. 6. c. 2. in f.* Fa-
55 ciliùs enim suspectus judex fieri potest, quàm testis, dum faciliùs etiam invenire possumús judicem quàm testem *Gail. 1. O. 33. n. 10. Pac. L. 2. c. 45. n. 46. de Velasc. Jud. Per. R.*

7. A.

7. a. 3. §. *4.* Sed an Proceſſus talis eſt ipſo jure nullus? an 56
verò debet per appellationem reſcindi? Prius *Bartolus jam tenuit in l. quia poterat n. 3. verſ. ſed quaro ff. ad SCt. Trebell. aliiq; relati à Pacian. L. 2. de Probat. c. 45. n. 5. qui ipſe ſequitur Roman. Conſ. 220. n. 7. verſ. ultimo* diſtingventem inter jus Civ. & Canonicum deqve illo ſententiam *Bartoli*; de poſteriori *Innocentis* veram eſſe putantis. Verùm cum ſu- 57
pra fuerit notatum, utroqve jure non ſolam allegationem ſuſpicionis ſufficere (qvod diſſentientes urgent) ſed requiri etiam cauſam ſpecialem ob quam qvis ſuſpectus dici poſſit, Bartoli opinionem utroqve in jure veram eſſe puto. Facit textus *in c. 41.* §. *f. X. d. Appellat. verb. tunc demum autoritate ſuâ utatur. Lancell. de attent. p. 2. c. 6. n. 4. conf. M. D. Ziegl. Conc. 14. n. 11. & ſeqq.* De illis quæ ante recuſationem 58
egit, conf. eundem *n. & Barboſ. ad l. 5. jud. n. 36.* Cum itaqve qvoad hanc cauſam Judicis tam ordinarii qvàm dele- 59
gati, etiam ſubdelegati *Poſt. de Manut. O. 94. n. 7. ſeq.* jurisdictio omnino exſtinctà *d. c. 41.* §. *fin. d appell.* & pro privato habeatur ipſe, ita ut qvicqvid faciat, tanqvam privatus qvi non habet jurisdictionem *Caſp. Caball. millel. 864. Poſt. de manut. O. 12. n. 84. D. Ziegl. d. l.* §. *11.* ſuâ ſponte inde fluit, poſſe ejuſmodi judici, ſi forte de facto ad ulteriora pergeret, nec remedium aliud commode adhiberi poſſet, impunè reſiſti.

CAPUT IV.

De Facto Judicis de Facto qvoad Citationem, Arreſtum, Mandatum & Inhibitionem.

CUM

an de jure; ſed probabilibus argumentis concludit injuſtum eſſe illius factum? Negarent ſine dubio hanc quæſtionem Moraliſtæ plerique, concedentes hoc caſu etiam poſſe reſiſti judici; inventa ſua probabilitate, qua omnibus delictis tegumentum quærunt. *Vid. Magn. Dn. Ziegler. Dicaſt. Concl. 40. num. 1. ſeq. Dn. Præſ. in Præf. ad Valerium.* Atque illius ſententiæ cum reliquis quos allegat eſt *Giball. in Scient. Can.*
107 *L. 3. c. 7. q. 5. Conſ. 1. n.* 4. Verùm quicquid ſit alias de conſcientia probabili *de qua vide* L. c. *M. D. Ziegler. & Diſp. ſub Dn. Præſ. habitam. de For. Conſcient. D. Chariſij. c. 1. num. 53.* hoc loco ego affirmativam defendere auſim: quia omnis probabilitas ceſſat quando jure quid eſt deciſum *M. D. Ziegl. d. l.* §. *18.* Jam verò ſatis fuit expoſitum, jura non permittere, ut Judici reſiſtatur niſi apertò demonſtrari poſſit ejus injuſtitia: Præſumitur enim ſemper pro Judice, nec concedendum eſt privato ſcrupuloſè inquirere in juſtitiam facti à
108 judice commiſſi, prout ſæpius fuit dictum. Hoc interim largior, tunc ſufficere probabilia argumenta, quando quis putat damnum irreparabile eſſe illaturum. Nam hoc eſt futurũ contingens, quod non niſi ex talibus conjecturis colligi poteſt. Hinc in utroq; foro excuſatum putarem, qui ob minas Judicis, quas exſequi facilè poteſt, contra judicem quid decernit. Cæterum quod ad judicem ipſum attinet, non tutum eſſe reor, in foro Conſcientiæ illum, ſi de juſtitia facti ſui ipſe dubitet; omnis enim dubitans peccat, ut Moraliſtæ docent paſſim per *Rom. 14.* Conſultum itaque erit, ut ante omnia diligenter inquirat, in juſtitiam illius quod facere decrevit. Nec juvabit illum, ſi pro ſuo facto opinionem probabilem habeat, & eligat illam, relicta probabiliore, de quo vid. *M. D Ziegler. d. Conc. 40.*

109 Atque his benè obſervatis facilè ea quæ in utramque partem ſupra allata conciliari poſſunt. Patetque ex dictis, illis

illis casibus, ubi resistentia, quæ fit actu commissivo, licita; illam quæ actu omissivo fieri solet, non esse prohibitam. *arg. l. non debet. 21. ff. de R. I. c. 27. de decim. l. 110. de R. I. Everb. Loc. Top. à maj. & min.* In universum tamen notandum, 110
hæc obtinere, si nullum remedium juris superest. Quod si enim ordinario aliquo modo contra Judicem experiri possumus, extraordinarium hoc remedium non debet adhiberi. *arg. l. 6. ff. de minor. ubi Dd. Men. C. 380. n. 32. Klock. Vol. 1. C. 37. n. 123. L. Addict. C. d. Episc. Aud. ib. Bald. Far. q. 32. inf.*

Deinde etiam illud observandum, resistentiam illam 111
debere manere intra terminos defensionis & facto judicis proportionatam esse; satiusque esse hic peccare in defectu, quam excessu. *text. c. ad hoc. 63. c. 16. q. 1. de Puteo. d. Syndic. verb. resistentia. c. 2. n. 3. Luc. de Penna in l. contra C. de Exec. 12. num 1.* Hoc insuper addo, quod de Judice dictum, etiam 112
intelligi posse de ejus Officiali qui instrumentum illius est. *L. contra. C. de Execut. & exsec. ub. Bartol. Vid. n. 91.* Item 113
non tantùm illum, qui læditur posse judici resistere; verùm etiam extraneos, *Puteo d. l. c. 1. n. 2.* Quæ omnia clariùs 114
patebunt in specialiori tractatione, quam ita instituam, ut sequar eum ordinem qui in Processu solet adhiberi. Et quidem primò de facto Judicis de facto in Civilibus, postea in Criminalibus agam.

CAPUT III.

De Factis de Facto Judicis Incompetentis, Suspecti & Recusati.

SUMMARIA.

Processus ab incompetente Judice institutus, est nullus. 1, 2.
Forum competens quale rem.? 2, 3.
Debet inquiri Judex an fundatam habeat Jurisdictionem. 6.
Si secus peccat, etiam in F. C. 7.

1. SOlet prima semper esse quæstio in judicio de competentia Judicis, tantique momenti habetur, ut si ea non discussa Judex progrediatur, totus Processus fiat nullus *L.* 3 *ff. de Offic. Præs. l. si quis filio.* §. 6. *ff. de injusto &c.*

tt.

tt. C. Si à non compet. Vant. de null. sent. ex defectu. Jurisdict. n. 20. vers. postquam Carpzov. L. 2. R. 10. num. 10. unde & Pra- 2.
gmatici nullitatem nullitatum vocant, si defectus potestatis sit in judicante. *Fab. C. L. 7. t. 7. n. 6. Jos. Gibal. Sci. Can. & Hierop. L. 3. c. 7. q. 5. Conf. 1. n. 4. Ricc. Coll. dec. 1013.* Hinc 3.
operæ pretium esse puto, in specie, antequàm ad alia progrediar, de hac materiâ tractare, in quantum hujus loci est. Nam de foro competente hic ex professo agere prolixius foret, quam LL disputationis permittunt. Vid. interim. *Gl.* 4.
& Dd. ad t. ff. & C. de Judic. & ad Rubr. X. de Foro Compet. Specul. t. de Comp. Jud. M. Pistor. Pr. p. 1. c. 15. Wiss. ad ff. P. 1. D. 15. th. 17. Carpzov. P. 2. t. 3. a. 1. seq. Habn. ad Wes. t. d. Jud. num. 16. aliique passim.

Ex dictis autem jam patescit, Judicem, si de facto fa- 5.
ctum committere nolit, debere ante omnia diligenter investigare, an fundatam habeat Jurisdictionem, nec ne. *Gvid, Papa. Cons. 377.* Etenim si hâc destituitur, & tamen pote- 6.
statem sibi aliquam tribuit, non tantum in foro soli graviter peccat & meretur pœnam, quæ interdum etiam, si contentiosam extra territorium suum Jurisdictionem exercet (voluntariam enim potest *L. Emancipati. §. 1. de adopt. L. 2. de Off. Pro-C. Berous V. 3. C. 59. n. 26.*) capitalis esse potest. *L. f. C. de Appar. Com. Orient. 12. Gv. Papa. q. 423. n. 2. Surd. de Alim. l. 9. q. 26. n. 94. Pac. de Prob. c. 58. n 23.* verum etiam in 7.
foro Poli mortale committit peccatum, dum rem expetit, quæ juris est alieni. *L. Si constiterit. 4. C. Fin. Regund.* (in quô textu Nonum Præceptum latitare puto) *Less de J. & J. l. 2. c. 29. D. 2. n. 4.* & quos cit. *de Velasc. J. P. R. 5. a. 5. num. 4.* Conf. omninò *M. D. Ziegl. Dic Concl. 11. pras. n. 11.*

Sed cùm & hac in parte Judices plus sibi tribuere, quam 8.
par est, soleant, discutiendum hôc loco: An Judici incompetenti de facto procedenti contraveniri, illeq; contemni

possit? In qua quæstione hoc præsuppono, illam esse de Judice, qui quidem habet Jurisdictionem, sed non in hoc vel illo casu. Quando enim nulla plane gauderet Jurisdictione, & tamen actus hujusmodi exercere vellet, cum illo ut
9. cum alio privato esset agendum. Decisio autem ipsius Controversiæ adeò difficilis non erit, cùm pro Affirmativâ expressum habeamus textum (qui omnem tollit dubitationem. *L. ancillæ* C. *de furtis. Wes. P. 2.* C. *93. n. 2.*) *in l. f ff. de Jurisdict.* ubi Paulus dicit: *Extra territorium Jus dicenti impune non paretur.* ib. *Dd. & B. D. Brunnem.* & quem citat, *Monachiy*, qui etiamdocet, quomodo excedere possint suam
10. Jurisdictionem Judices. Cui adstipulatur, commune Dd. placitum: à Judice incompetente facta, debere pro factis à privato haberi. *Bart. in l.* Credit. *n. 26.* C. *de pign. Menoch. R. A. P. 4. n. 428. R.R. P. 8. n. 17.* cum non possit dici judicatum quod ab incompetente judicatum. *l. 1.* §. *hæc verba. ff. quod quisq; juris & c. l. 1. §. f. ad SCtum Tertull. l. 1. C. si à non comp. Vant. de Null. ex def. Jurisd. n. 2.* & respectu illius qui ipsi non subest, nihil amplius est quàm privatus. L. *1.* §. *sed etsi. ff. de Off. Præf. Urb. l. 3. ff. de Offic. Præf. l. 12. ff. de Off. Pro-*Conf. *Velasc. d. l. R. 9. a. 9. n. 2.* Crav. Conf. *302. n. 4. Vant. d. l. num. 107.* ita ut si quid exequatur pro spoliatore habeatur. *Men. R. R.*
11. *P. 8. n. 12.* Jam vero supra traditum est spoliatori & privato resisti posse. Cui consequens est & Judicem talem si quis contemnat, illum minimè peccare: ne quidem in Foro Conscientiæ, cum nec in illo obligatus parere ei, cui non
12. subjectus, vel annuere injusta à se exigenti. Quæ omnia tamen ita intellecta velim ut tum demum procedant, si notoria sit Judicis incompetentia, non tantum parti, verum etiam ipsi Judici, vel minimum esse possit. *c. si duobus. X. de Appell. ibi Panorm. & Decius. P. Barbos. ad l. 5. ff. de Jud. n. 25.* In dubio enim aliter dicendum foret. Vid. *C. 2. n.* 102.

Ut res clarior fiat exemplum addam. Ponam Judicem notoriè incompetentẽ v. g. SenatumOppidanũ, me qui Civis Academicus, citare: non teneor comparere, ob dicta. *Gail. l. O. 48. Mev. P. 3. D. 305. per L. 3. ff. d. Judic. L. Contumacia §. f. ff. d. Re Jud. C. si à Judice de appell. in 6to Gloss. ad l. 3 & Barbos. ad l. 5. d. Jud.* Neq; obstat huic sententiæ. *d. L. si quis. 5.* ubi, si alienæ Jurisdictionis qvis citatus, dicitur comparere debere, cum tamen notorium sit extra territorium jus dicenti non parere impune posse (2.) Legatum citatum à Prætore, debere comparere, cùm tamen qvoq; notorium illius sit privilegium. R. ad primum textum illum deberi intelligi scil. veritate inspecta: de quâ tamen non constabat anteà Judici. *Paul. Castr. c. 431. n. 6. L. 1.* Ad (2.) de eò casu accipi debere *d. l.* quando non erat notorium, an quis sit Legatus, vel non scire hoc potuit Judex. *Barb. d. l. n. 16. 31.* E contrario, si dubium esset, Judex sitne competens nec ne, vel rationabilem adderet citationi causam ob qvam quis coram illo conveniri possit. v. g. si renunciasse dicatur foro suo citatus. *Innoc. c. Romana n. 2. d. appell. in 6. v. Barb. d. l. n 18.* comparere tenetur, non quidem ut respondeat statim, sed ut causas alleget, ob qvas se coram illo convenire non posse putet. Ubi enim dubia Jurisdictio, non dubia est paritio. *Marc. Mant. Sing. 41.* Et tunc ipse prætor æstimare potest an sit sua jurisdictio, ut docet *Ulpian in d. l. 5. l. 2. ff. si quis in Jus vocatus.* N. G. O. *T. 10. §.* Dieweil. *Gail. l. O. 34. Ant. Fab. C. l. 3. t. 12. d. 25.* estque Judex in quæstione incompetentiæ judex competens *Carpz. P. 2. C. 3. d. 11. B. Dn. Brunnem. ad d. l. & Barb. d. l.* qui tamen *n. 34.* paulo aliter docet. Nec in propria causa sic Judex potest dici: quoniam nullum inde sentit commodum privatum. *l. 1. §. in propria in f. quand. appell.* Nec præsumitur judex suspectus hoc in casu, cum judica-

re sit

re ſit onus *L.f.§.judicandi ff. de Mun.* quod nemo facile anhelat *Barb. d. l. n. 113.* Interim non aberrabit Judex, ſi
18. in hoc caſu Collegii extranei Conſilium adhibeat. (Judicem ipſum non cognoſcere poſſe, ſi quis ſe exemtum dicat, vult *Chokier de Jurisdict. Ordin. in exemt. P. 2. Q. 12.*)
19 Debet autem quis præciſe dictis caſibus venire, nec ſufficit in ſcriptis allegare ſuas exceptiones *d. l. 5. ibi: venire.* quod multo magis in Saxon. obtinebit, cum ibi omnia viva voce debeant proponi reg. *Carpz. P. 1. C. 3. d. 11. L. 2 R. 10. D. Ni-*
20 *col. Proc. P. 1. c. 19. n. 54.* Solentq; in comparitione fieri proteſtationes Es ſey N. N. nur in honorem des Löbl. Judicii erſchienen / und bewillige nicht weiter in dieſen Gerichts-Zwang/ dann in quantum de jure er dazu verbunden. *Term. Proc. c. 14. Col. Pr. Exec. p. 4. c. 3. Fib. Proc. P. 1. c. 2.*
21. Qvæſtio quoque hic non omittenda ſatis celebris: An Judex neceſſe habeat, expreſsè pronunciare de competentia ſua, an verò, modò res cognita, procedendo ad ulterio-
22 ra rejeciſſe illam videatur? Sane Dd cõmuniter, affirmant, per progreſſum ad ulteriora rejici exceptionem. *L. à procedente ibi Bart. n. 1. C. de dilat. Surd. dec. 69. n. 5. Facb. L. 3. C. 10. aliiq;.* Unde etiam *Ang. in l. 2. n. 10. verſ. item. col. 3. ff. ſi quis in jus voc.* poſterius aſſerit & in C. *217. verſ. quinto. num. 28.* ignorantes dicit, qui aliter credunt. *Mantic. Dec. 167. num. 10. Dec.* C. *107. n. 28. Barb. d. l. 5. n. 95. Col. Pr. Exec. P. 4. c. 1. n. 52.*
23. Verum enim vero verior mihi videtur ſententia *Caſtrenſ. in L. Adite. 1. C. de Ordine Judic. num. 9. col. penult. Innoc. c. 2. col. 2. verſ. ſed tamen X. de dilat.* quam communem dicit. *Ruin. Conſ. 114. n. 19. col. 4.* qui ſtatuunt expreſsè debere hoc in caſu Judicem de incompetentia ſua definire. *arg. L. Quæro. ff. de eo qui pro tut. L. Properandum. 13. § 2. C. de Jud. L. 5. ff. eod.* quod & probat *Fulv. Pacian. de Prob. l. 1. c. 38. n. 22. 23.*
24 ubi ſex limitationes addit. Quod vero ad regulam *num. 22.*
allatam

allatam attinet, illa tunc demum vera eſt, ſi quæſtio emergens fuerit nata de Proceſſu aliisque perſonis in Judicio intervenientibus: tunc enim Proceſſus ad ulteriora vim habet interlocutoriæ repellentis exceptionem. *Gloſſ. in Clem. fin. verbo repulſione. de Appell.* modò cognoverit de illa. Vid. omnimò *Pacian. d. l. n. 30. ſeq.* & quos ibi hanc in rem cumulat.

Ex quibus apparet, Judicem, ſi ante expreſsè de com- 25
petentia ſententiam latam ulterius quid intentet, contemni poſſe, imò etiam ipſi reſiſti. Eſt enim hoc in caſu offenſio Judicis injuſta. E. defenſio partis erit juſta. Sed quid ſi 26
ſententiam pro ſe ferret? Appellari poteſt ab illa, etiam Jure Civili, modò fiat in ſcriptis, cauſaque in ſchedula appellationis expreſſa. *l. 2. ff. de Appell. c. 1. X. de Appell in 6to. c. 59. X. eod. Mynſ. C. 3. O. 35. Barb. l. 5. d. Jud. n. 89.* Sicut & appellari poterit à Proceſſu ad ulteriora eodem J. Civili: quia hic habet gravamen vexationis *d. l. 2. ff. de Appell. recip. Perez. in C. tit. de Appell. n. 18. Pac. d. l. n. 42.* Quo caſu ſi quid amplius intenderet Judex, quid Juris, infra notabitur.

Eadem deciſio eſt, in ea quæſtione: an is qui habet be- 27
neficium primæ inſtantiæ, ſi ſtatim à Superiore citetur, venire debeat? Quod affirmatur. Debet enim & tunc venire, allegareq; cauſam ſuam, propter quam non ſit obligatus, ibi reſpondere. Quod ſi tamen notoriè de iſta conſtet, non venire debet, niſi à Magiſtratu ſuo, qui ad id requiſitus, jubeatur *Carpz. l. 1. R. 51. Conf. Carp. Pr. T. 3. a. 4. n. 64. L. 2. R. 11. ſeq.* & quos ibi citat. *Pr. T. 7. a. 3. n. 40.* ſi ſcil. Superior nō habeat cumulativam Jurisdictionem. *d. l.* An vero Nobilis 28
vel Senatus Subditos coram proprio ſuo Judicio poſſit convenire. hab. *Jd. in Pr. d. l. n. 103.* Ubi affirmat, modo adhibeat Notarium & acta tranſmittat ad Collegium. N. G. O. *t. 2. verſ.* Daß diejenigen. *Berl. P. 1. C. 42. n. 5.*

29. Cæterum obſervandum, Judici incompetenti quidem impune non pareri, verum ipſum non impune contumeliis affici. *Mev. P. 6. D. 78.* Caveat itaque neceſſe eſt quilibet, ne ſub prætextu incompetentiæ contumelioſa in Judicem proferat verba.

30. Quæritur adhuc: an Judici incompetenti extra territorium, vel in loco exempto *Rol. à Valle. Vol. 3. C. 33. n. 27.* capere aliquem volenti, reſiſti poſſit? Quod ex dictis itidem affirmandum. *Seraph. de Privil. Juram. l. 32. n. 19. Barboſ. ad*
31. *L. 7. de Jud. n. 76. 77.* Etiam tunc, ſi quidem eſt aliàs competens, non tamen habet merum imperium aut jus capturæ. *Gilh. A. J. C. c. 1. n. 88. B. D. Brunnem. Proc. Inqviſ. c. 2. num. 10.* niſi forte ſit ſuſpectus de fuga: tunc enim quilibet Judex eſt
32. competens. *Viv. D. 341. n. 12.* Conf. infra Cap. 7. Non tantum autem ipſe capiendus, verum etiam Magiſtratus cujus Subditus eſt vel in cujus territorio capi debet, reſiſtere poterunt. Et Ratio eſt: quia talis habetur pro turbatore. *Reink. de R. S. & E.* L. *2. c. 2. c. 17. n. 83.* & ſpoliatore *Decian. V. 5. R. 47. n. 29. Crav. C. 302. n. 4.* imò interdum talis incidit in crimen fractæ pacis *Gail. de Pac. publ. l. 1. c. 16. n. 29. Weſ. π. de Jurisdict. n. 39.* Quis autem dubitaret hiſce reſiſti poſſe? *l. 3. §. 9.*
33. *ff. de Vi & Vi arm. ubi Dd.* Sed pone, quod familia unius Judicis incipiat in ſuo territorio perſequi delinquentem, eum etiam capiat, ille autem iterum aufugeret in aliud territorium, an ibi poſſit capi? *N.* rectè *J. Clar. l. 5. §. 6. qv. 29.* quod tamen intelligendum cum effectu, ut ſc. abduci poſſit.
34. In continenti enim, non ex intervallo, ſemper perſequi licet in alieno territorio delinquentem. *arg. l. 3. § 1. Bald. in* L. *Quicunq. C. de Ser. fugit.* non autem abduci; ſed ibi ſunt juri ſiſtendi, ubi deprehenſi, Da Sie niedergeworffen worden. *L. 1. C. ubi quis decur. l. cobor. Mev. de Arr. cap. 14. num. 11.* An inhibère poſſit incompetens. Vid. *Carpzovius. L. 2. R. 24.*

An

An delegatus. *Lancell. de Attent. P. 2. c. 20. praef. n. 30.* An arrestare. *vid Mev. de Arr. c. 5. n. 7.*

Illud adhuc videndum, an si quis per subsidium aliquem citaret. *L. 1. §. 2. de requir. reis. N. 15. c. 6. Clem 1. de Judic. D. Nic. Proc. p. 1. c. 4. n. 8.* Judexque nollet admittere subsidialem citationem vel non arrestare fugitivum &c. an Judex implorans ipse posset arrestare vel citare reum? Quod negandum reg. est; debetque potius Judex Superiorem adire, à quo cogi potest alter. *Carpz. P. 1. C. 2. D. 28.* Si tamen periculum esset in morâ, forte illud admittendum foret. Ubi n. copia Judicis haberi nequit; propria autoritate uti licet. Vid. *C. 4. num. 66.* 35.

Grave quoque est sub suspecto Judice litigare. L *5. de Except.* L. *apertissimi. C. de Judic.* Non tamen easdem vires habet ad impediendam cognitionem, quas incompetentia: unde & hæc in appellatione potest objici, si sc. non scienter omissa. *Felin. c. inter monasterium. n. 7. 10. X. de Jud.* Suspicio autem non item. Diversitatis ratio in eo, quia incompetentia evertit fundamentum jurisdictionis: suspicio jurisdictionem præsupponit; sed tantùm exercendæ facultatem impedit: Illa nascitur ex defectu Jurisdictionis, hæc ex defectu amoris, ut ait *Papiens. in form. declin. Jurisdict. verb. nec fuisse. vers. coram vobis. Ant. Fab.* C. L. *7. t. 17. d. un.* Ex quibus illud axioma elici posse videtur: Non posse aliquem si à notoriè etiam suspecto citatus fuerit, emanere, quod de incompetentia supra asserui *n 19.* sed debere venire, causasq; allegare ob quas coram illo litigare detrectet. *n. 45.* 36 37. 38.

Quid recusatio sit, *vide apud Aufrerium de Recus. ab initio aliosq;.* Causas vero ob quas recusari possit, refert *Rob. Marant. in spec jud. p. 6. t. de Appell. n. 26. & Dd. in c. suspicionis. de off. deleg. c. postremo. de Appellat.* L. *apertissimi. C. d. Judiciis. ubi præsertim Jason. Zas. Sichard.* Conf. *Mynsing. C. 4.* 39 40

O. 49. R. Rul. de Commiss. P. 1. L. 2. c. 15. earumq; nonaginta tres
41. refert *Stephanus Aufrerius d. Tract. de Recus.* & ad V. reducit fontes, amorem, odium, pretium, timorem, ignorantiam *Hortens. Cavalcan. de Brach. Regim. P. 3. num. 344.* relatus à *M. Dn. Zieglero sæpius laudat. Dicast. C. 13.* §. 4. qui & speciales quosdam ibidem casus exhibet, docetque alias oriri *ex facto ipsius Judicis*, aliàs *citra illius factum.* Quæ ex facto ipsius oriuntur, sunt vel ex *commissivo* dum v. g. ad domum unius litigantis divertit *M. D. Ziegler.* §. 5. non officii ratione adductus *Post. de manut. O. 101. inf.* vel *Omissivo* si intermittat citationem partis alterius, alteri autem dat audientiam &c. *d. l.* §. 29. Et hæc omnia facta sunt de facto, quæ ut suo
42. facto comprobet, hoc est suspecto tali respondeat, antequam suspicio remota, nemo obligatus est. Nec in Conscientia, cum recusatio hæc sit species defensionis, quæ omni jure permissa. *Dd. ad L. 3. de J. & J.*

Debet itaque ante omnia, uti jam dictum, à *Judice*
43. suspecto citatus venire, causamque coram illo, si præsens sit, & copiam sui faciat. L. *f. ibi: si quidem præsto est Judex, C. de Judic. Pacian. de Probat.* L. 2. c. 45. n. 6. 7. *Gloss. in cap. 2.*
44. §. 3. *X. de Appellat.* allegare in scriptis. *Gloss. in d. l. f.* C. *de Jud. Aufrerius de Recus. vers. secundo quæritur. Pacian. de Prob. L. 2. c. 45. num. 9* quod intelligo, modo etiam veniat & ipse scripturam illam offerat: vel per Procuratorem qui speciale habet mandatum compareat. *Pacian. d. l. inf.* quæ deinde
45. coram arbitris discutitur. *Dd. in d. l.* Sed quæstio est, an opus sit certas suspicionis exprimere causas? De affirmativa apud C. C. nullum est dubium *per c. 36. X. de off. deleg. cap 41. 61. de Appell.* quam & praxis sequitur, *Mynf. c. 3. Obs. 63. Mev. P. 1. D. 193.* De Jure tamen Civili communiter aliter volunt, *Gloss. & Dd. in d. l. apertissimi. vide Salicet. d. l. n. 7 verb. quæro secundo col. 2.* qui communem hanc sententiam dicit

Pacian. de Prob. l. 5. c. 45. n. 36. putantes hoc jure ſufficere dicere, Judicem eſſe ſuſpectum; licet velint teneri recuſantem jurare de calumnia. *Mynſ. d. l.* Verùm fortaſsè non impro- 46
banda contraria ſententia *ob l. 9. pr. ff. de lib. cauſ. ibiq; Gotbof. Cujac. l. 9. Obſ. 23. Treutl. Vol. 1 D. 12. th. 11.* Licet enim ex *d. l. 16. & ſ.* haud obſcure colligi poſſit, arbitros de cauſa principali cognoſcere debere, quod quidam in contrarium movent: tamen non incōmodè *d. text.* explicari poſſe de eo caſu puto, quando ab arbitris jam ut ſuſpectus eſt remotus.

Supra quidem fuit dictum, non debere dubitare quem- 47
piam de idoneitate, ut ita loquar, illius quem Princeps præpoſuit. Ex qvo ſeqvi videtur, nunquam poſſe judicem tanquam ſuſpectum recuſari: quia ad hoc munus ut vir bonus, quem & Princeps pro tali habuit, eſt electus. Aſt verò, cum multa contingere poſſint poſt conſtitutionem ipſius, de quibus nec cogitavit, nec cogitare potuit fortè Princeps, contrarió probató præſumptio, qvæ pro illo ſtat, elidi poteſt. Neqve etiam tàm de idoneitate ejus dubitatur, ſed tantùm cauſa allegatur ob quam judicem facilè officii ſui oblivíſci poſſe, probabile eſt. Unde etiam Dd. communiter volunt 48
Principem ipſum, etiamſi ex certa ſcientia notoriè ſuſpectū deleget, tamen non tollere exceptionem recuſationis: imò etſi ſub clauſula *Recuſatione remota* hoc factum, intelligi id debere de frivola non verò gravi *Mynſ. C. 3. Obſ. 63. Pacian. L. 2. d. Probat. c. 45. n. 101. M. Dn. Ziegler. d. l. c. 13. n. 5.* Non enim in præjudicium tertii Principes quid facere ſolent, *L. 4. C. de Emanc.*

Diſputant aliàs Dd. an jure Civili (nam jure Can. cer- 49
tum eſt. *c. 4. 10. X. de foro comp*) etiam ordinarius Judex poſſit recuſari, in totum, an verò tantùm ei debeat adjungi alius? Poſterius multis placet, & inter antiquos *Bulgaro* cui contradixit *Martinus* ut videre eſt *apud Hillig. ad Donell. L. 17.*

c. 25. L. *Q.* & communem hanc opinionem vocat *Sicbardus*
50 *ad d. l. Apertissimi. Pacianus de Prob.* L. 2. *c. 45. n. 36.* Sed contrariam evincit. *L. 9. ff. pr. d. lib. causa. juncta l. 2.* C *de Jud. pedan.* & approbata *à Donello Hillig. l. c. ut & Magn. Dn. Ziegl. d. l.* C. *14.* §. *5.* In Saxonia quid obtineat vide C*arpzov. pr.*
51. *T. 3. A. 4. n. 89. P. 3. Dec. 22.* Conf. *B. D. Brunnem. ad l. 32. n. 56. ff. de recept. arbitr. &* Proc. *civ. c. 7. n. 18.* ubi affert in Praxi eum qui dedit judicem vel proximè Superiorem de causa recusationis posse cognoscere. *Zanger. de Except.* P. *11. c. 4. num. 14.* Caveat tamen qvis sedulo & hic, ne recusationis obtentu,
52. quod sæpius fieri assolet, injuriis insurgat, in judicem, non enim hoc impunè facit *Gail. 1. Obs. 39. Mev. P. 1. D. 1. num. 13.* C*arpzov. P. 4.* C. *42. D. 8.* sed tenetur injuriarum actione, sicut & tunc si nõ posset probare suspicionem. *Bald. in c. super. 7. X. de officio & pot. jud. deleg. Job. Bajard. ad Jul. Clar.* §. *injuria. n. 27.* quamvis secus sit, si causam minus justam allegat *Ant. Fab.* C. *L. 3 t. 1. n. 3. Mev.* P. *1, D. 51.* Vid. quoque *Marius Giurba. Dec. Regni Sicilæ. Dec. 54.*

53. Factâ autem recusatione Judicis manus ita ligantur & potestas constringitur, ut nihil amplius in illa causa possit, ac qvicqvid agat de facto, sit nullum. *arg. L. Cum quem C. de suspect. tut. Cardin. Seraph. D. 897. n. 7. Thom. Sanchez in concl. moral. l. 6.* §. *8. D. 3. n. 3. Vant. d. nullit. ex detent. jurisd. ord. n. 140. Mynf. c. 4. O. 59. Fab. C. l. 3. t. 4. D. 2. n. 1. Wes. P. 1. C. 6. Ayrer. Proc. p. 1. c. 2. n. 39. 40.* Imo etiam judex in F. C.
54. non tantùm tunc tenetur abstinere à judicio, qvando manifestè recusatur, sed & qvovis alio casu qvo se utcunqve suspectum esse novit, ut loqvitur *M. Dn. Ziegler. l. c.* § *3. &*
55. *concl. 14. conf. Paul. Laym. Theol. moral. L. 3. T. 6. c. 2. in f.* Faciliùs enim suspectus judex fieri potest, quàm testis, dum faciliùs etiam invenire possumus judicem quàm testem *Gail. 1. O. 33. n. 10. Pac. L. 2. c. 45. n. 46. de Velasc. Jud. Per. R.*

7. *A.*

7. a. 3. §. *4.* Sed an Proceſſus talis eſt ipſo jure nullus? an 56
verò debet per appellationem reſcindi? Prius *Bartolus jam tenuit in l. quia poterat n. 3. verſ. ſed quæro ff. ad SCt. Trebell. aliiq́; relati à Pacian. L. 2. de Probat. c. 45. n. 5. qui ipſe ſequitur Roman. Conſ. 220. n. 7. verſ. ultimo* diſtingventem inter jus Civ. & Canonicum deqve illo ſententiam *Bartoli*; de poſteriori *Innocentis* veram eſſe putantis. Verùm cum ſu- 57
pra fuerit notatum, utroqve jure non ſolam allegationem ſuſpicionis ſufficere (qvod diſſentientes urgent) ſed requiri etiam cauſam ſpecialem ob quam qvis ſuſpectus dici poſſit, Bartoli opinionem utroqve in jure veram eſſe puto. Facit textus *in c. 41.* §. *f. X. d. Appellat. verb. tunc demum autoritate ſuâ utatur. Lancell. de attent. p. 2. c. 6. n. 4. conf. M. D. Ziegl. Conc. 14. n. 11. & ſeqq.* De illis quæ ante recuſationem 58
egit, conf. eundem *n. & Barboſ. ad l. 5. jud. n. 36.* Cum itaqve qvoad hanc cauſam Judicis tam ordinarii qvàm dele- 59
gati, etiam ſubdelegati *Poſt. de Manut. O. 94. n. 7. ſeq.* jurisdictio omnino exſtincta *d. c. 41.* §. *fin. d appell.* & pro privato habeatur ipſe, ita ut qvicqvid faciat, tanqvam privatus qvi non habet jurisdictionem *Caſp. Caball. millel. 864. Poſt. de manut. O. 12. n. 84. D. Ziegl. d. l.* §. *11.* ſuâ ſponte inde fluit, poſſe ejuſmodi judici, ſi forte de facto ad ulteriora pergeret, nec remedium aliud commode adhiberi poſſet, impunè reſiſti.

CAPUT IV.

De Facto Judicis de Facto qvoad Citationem, Arreſtum, Mandatum & Inhibitionem.

SUM.

Fe

Citationem esse fundamentum & basin totius judicii 1.
abundè patet ex §. *fin. J. de Pœn. temerè litigantium L. unoquoque. 57. de R. Jud. Conf. Barbof. ad L. 7. ff. de Judiciis. n. 26. Hill. ad Don. L. 23. c. 1. Lit. H. & Dd quos ibi citat.* & processus initium *Clem. 2. ut lite pendente* respectu Judicis sc. & Jurisdictionis, ita ut praeventionem inducat, *Mascard. de Prob. 3. P. concl. 1227. in pr. n. 6.* non verò meritorum causae *B. D. Brunn. Pr. C. c. 3. n. 1. Ayrer. Proc. c. 3. O. 2. num. 1.* Hinc communiter Dd, statuunt nec à Principe 2.
illam omitti posse. *Felin. in c. quae in Ecclesiar. col. 25. verf limitat. 6. X. de Constit.* Sicut nec etiam à Deo omissa in Processu cum Adamo instituto *Genes. 3. 9. Post. de man. D. 285. n. 1.* Multo minùs itaque Judex illam negligree potest. Quod si 3.
tamen hoc de facto fiat, judexque sine citatione à praecepto judicium incipiat, *Viv. Dec. 411. n. 18.* privati rationem in-

duit *Decian. V. 3. R. 37. n. 29.* & sic etiam cum illo prout cum
4. privato procedi poteſt. Cum & is qvi juſſu judicis ſine citatione poſſeſſionem intrat, injuſtè poſſidere dicatur. *Aſin. Pr.*
5. *§. 7. c. 5. L. 8. n. 6.* Quinimo & ipſe talia qvæ de facto ſine citatione fecit, ſine citatione qvoque & de facto revocare
6. debet poteſtqve. *Aſin. Pr. Jud. c. 4. n. 134. Mev. P. 7. d. 92.* Id qvod regulariter ita ſeſe habet: ſecus enim foret in tali caſu, ubi ſine citatione Mandata S.C. decernere poteſt, in den vier Fällen. *O. C. P. 2. l. 23. Gail. obſ 13 Blum. Pr. t. 3. f. n. 68.* vel ſi in Saxon. caſus ſit inhibitivus. De quibus infra plura. Sive etiam in aliis ubi citatione non eſt opus, quos refert *Aſinius*
7. *d. t. §. 7. c. 5. per tot. Mynſ. C. 2. O. 91.* & poſſunt ad tres claſſes referri (1.) ſi non ſit magni præjudicii quod agitur, (2.) ſi actus invitâ parte fieri poterit, (3.) ſi certum abſenti nullam competere defenſionem. *B. Dn. Brunnem. Pr. Civ. c. 3. n. 16. C. Paul. Laym. Theol. Moral. L. 3. Tract. 6. c. 3. n. 2.*

8. Non autem ſufficit citationem fieri, ſed etiam reqviritur ut ſit legitima: Illegitima enim facta nullum producit effectum. *Bald. auth. offeratur. n. 8. C. d. lit. f. cont.* nec poteſt dici citatio *L. ſi pater. C. de ſtat. defunct. Aſinius Prax. jud. §. 6. c. 12. n. 5. Maſcard. de probat. 3. part. Concl. 1227. num. 16.* & ratio: quia idem eſt non fieri, & non legitimè fieri. *arg. l. 6. qui ſatisd. vide ſupra cap. 2. n. 6. Conf. Petr. Barboſam ad L. ſi*
9. *quis poſtea quàm. 7. de Jud. à n. 60* Unde licet aliàs nulla major contumacia cõmitti poſſit, qvàm Judicem non cõparendo contemnere, *Num. 16, 12. Bald. in* L. *1. C. quorum appell. non. Zaſ. T. 3. ad* L. *cõtum 53. der e jud.* ita ut etiã ideo poſſit mulctari *l. 2. ſi quis in jus voc. non* & actor mitti in poſſeſſionẽ ex primo decreto *arg. c. 1. §. contrahentes de for. comp. in 6to. junct. l. ignorare. 4. Cod. de reſtit. milit. P. Barb. ad l. 5. ff. de judiciis. n. 47. 48. Neap. D. 121. n. 7. Carpz. Pr. T. 8. a. 5.* tamen hoc in caſu im-
10. punè licet emanere & nõ parere judici. *Id. T. 7. a. 2. n. 12.* Qvod idem

idem in F.C. obtinere puto, quia Judex LL. non est superior, sed debet secundum illas judicare *pr. Inst. de off. jud.* hinc autoritas illius non attendenda, si contra LL. quid facere audeat. Et cum illegitima citatio totum annullet Processum, *Menoch. Concl. 740. n. 27. Carpz. T. 7. a. 2. n. 2.* nemo erit ob- 11.
ligatus ad actum nullum & frustraneum edendum. *arg. L. Quoties. 59. de V. O. l. 1. in f. ff. ad L. Municip. L. un. C. de Thesaur. Wes. P. 1. C. 38. n. 63.* Interim autem hoc non nego, animum illius, utpote qui lites exsecratur, non vituperandum esse *L. 4. ex quibus causis maj.* imo etiam meliùs facere, si compareat ad citationem, quæ tantùm illa habet, quæ Jure Gentium ad eam requiruntur. *C. Disput. de Consc. part. sub Magn. Dn. Præs. habita. c. 2. n. 42.* Potest enim per comparitionem suam convalidare citationem. *Gail. 1. Obs. 58. 48. n. 4.* modò non protestetur eô nomine. *Myns. C. 3. O. 90.*

Faciunt alias citationem realem aliam, aliā verò verbalē: 12.
M. D. Struv. Ex. V. th 12. Illam etiam personalē vocant, & de ea infra commodior locus erit dicendi; de hac verò hic paucis. 13.
Fit hæc vel *verbis ore prolatis* sive *ipsius Judicis* sive *nuncii*, vel etiā *per literas*. Circa priorē modum qvæstio oritur: An possit Judex præsentem citare, & an ille teneatur respondere? *Joh. Bapt. Asin. in Pr. jud. § 7. c. 5. n 90.* putat sufficere si præsenti injungatur responsio; adeoqve dicit judicem stultum, qvi partem qvam præsentem habet, jubet citari, cum Angel. *per l. 2. C. qvod & qvand. jud. & gl. in l. properandum. §. f. de jud.* & pro ratione allegat, finem citationis esse tantum comparitionem. Verùm falsam esse hanc hypothesin & 14
præparationem defensionis etiam esse in hac considerandam, affatim docet *Post. de Manut. O. 84. n. 25. Zœs. t. d. in jus voc. n. 19. Magn. Dn. Struv. S. J. C. eod. th. 10.* Ideoque veriùs fortè erit, præsentem invitum non teneri ad talem respondere citationem. Qvamvis hoc non negandum, admoni- 15.

tionem datis induciis præſenti factam pro citatione eſſe. *Hillig. ad Donell. l. 23. c. 2. Lit. C. B. Dn. Brunnem. Pr. Civ. c. 3. n. 7.* & talem citationem factam voce Judicis, habere vim trinæ peremptoriæ *juxta gloſſ. in l. 2. C. qvom. & qvand. jud. & ibi gloſſ. Zaſ. T. 3. L. ſi juſſerim d. acquir. poſſ. n. 10. Petr. Frid. de*
16. *Mand. & monit. c. 1. n. 4.* Qvæ omnia applicari etiam poterunt ad qvæſtiones de citato ad unam cauſam *L. 2. §. 3. de judic. D. Struv. Ex. V. §. 11.* & incarcerato. *arg. c. 2. X. de Procur. Dn. Struv. §. 9.* Porro circa illam, qvæ ore fit, notandum
17. non admitti, ſi perſonæ illuſtres citandæ *L. 17. C. dignit.* imo & nobilis ac Doctor *Caval. P. 1. qv. 59. Scacc. de jud. l. 1. c. 33. n. 3.* nec ſi nuncius adhibitus eſt non juratus. *Rosbach. l. 22. num.* 47. hinc ſi de factô fiat, impune qvoq; poſſe contemni eam.

18. Eodem modo res ſeſe habet, ſi illa, quæ in ſcriptis fieri debet, (qvæ ubi neceſſaria, docet *Sigiſ. Scacc. d. l. n. 3. ſeq.*) non legitima ſit. Quid ſi enim Judex cauſam non inſereret ſchedæ ob quam comparere debet? Citatio ſanè eſſet nulla. *O. C. P. 3. l. 12. §. 3.* N. G. O. *t. 4.* §. und damit. *Innoc. in c. dilect. filii. X. de except. D. Nicol. Proc. P. 1. c. 3. n. 25. Carpz.*
19 *Pr. T. 7. A. 2. n. 20.* Diſſentit *Mynſ. C. 5. Obſ. 85.* Qvid ſi delegatus non tranſmitteret copiam delegationis *Mynſ. C. 3. Obſerv. 1. R. Rulant. de Commiſſ. P. 1. l. 5. cap. 3. Pac. l. 2. de Probat. c. 43. num. 41.* Qvid ſi nomen judicis omiſſum ſc. officii. *Perez. C. de in jus voc. n. 3. Tuſch. T. 1. Lit. C. C. 230. D.*
20. *Nicol. Proc. P. 1. c. 3. n. 8. Scacc. c. 32. n. 13.* Quid ſi unus ex pluribus datis, *ſine cl. ſi non omnes Deſſ. Erotem. J. Can. t. off. deleg. qv. 5.* delegatis ſolus citaret? *Vant. de null. tit. de null.*
21. *ex citat.* Qvid ſi non facta ad locum tutum, idoneum & certum? *Gail. 1. Obſ. 52. c. ex parte. X. de Appell. Clem. Paſtoral.*
22. *§. Piſcin. de Re judic.* Qvid ſi tantùm à judice extrajudicialiter admonitus und nicht förmblich citiret? *Panorm. c. pervenit.*

nit. X. de Appell. Vant. de null. ex def. citat. n. 26. Sanè cum 23. talibus casibus & similibus aliis, qvos referre non est hujus loci, citatio sit nulla, ob rationes supra datas emanere qvis potest, nec constituitur in mora. *Gilbauf. Arb. J. Civ. C. 4. Ram. 4. n. 7.* Qvamvis & illud notandum, interdum debere 24 reũ tamen venire non obstante facta illegitima citatione & allegare eam v. g. si terminus sit angustus, si evitare velit condemnationem in expensas. *Carpzov. P. 1. C. 2. D. 24. n. 5.*

Solet etiam nonnunqvam citatio fieri ad domũ, dum sui 25. copiam non vult facere citandus vel etiam non accipere citationem *Scacc. de Jud. L. 1. c. 33. n. 3.* Semper tamen qvis in faciẽ citari prius debet & coram; & tunc demũ hoc modo, si diligenter perqvisitus reperiri non possit. *L. 1. §. permittitur. de lib. agnosc. verb. aut ad domum denunciare si nullus eorum co-* 26 *piam &c. ubi Bart.* L. 4. §. *Prætor ait. ff. de damn. infect. ubi Dd. Dyn. Bart. Asin. Pr. jud. §. 6. c. 1. n. 1. Scacc. d. l. num. 114. Bartol. ad* L. *68. d Jud. num. 100. Joh. Petr. Ferr. Pract. p. 93.* & qvos magno numero citat *Asinius. d. l.* qvi & *Limit.* addit. Qvod si ergo Judex de facto curet statim affigi ad domum 27 alicujus schedam citationis, an possit illa de facto refigi? qvæstionis est. Alias qvidem indubitati juris habetur, magnum 28 esse contemptum judicis, mandata & citationes ejus si lacerentur, ut *Bald. in l. un. si qvis jus dic. non obtemp. Gl. 1. si qvis id quod. 7. ff. de Jurisd.* voluerint, ut illi qvi tale qvid committunt, 50. aureorum pœnâ teneantur vel si non habeant in ære luant in corpore, *arg. d. l. 7. de Jurisdict.* Sed cum in 29 *d. l. 7.* pœna tantùm in eum casum statuta, si edicta perpetuæ jurisdictionis causâ proposita violentur, non autem in iis qvæ pro ut res incidit, (qvalis hæc citatio) habeat locum, rectè contra Glossam docet *Asin. d. l. §. 8. c. 1. n. 11.* contrarium: ita tamen ut arbitraria pœna dignos judicet. *L. Hodie. ff. de pœn. L. 1. §. 4. in rationibus ad L. Corn. d. fals.* Verùm 30

cum hic nullum ordinem juris servaverit Judex, sed de facto processerit, pro privato habendus erit, & sic impunè refigi potest talis citatio, nec tenetur ad illam comparere: modò caveat ne calumniosè cum illa agat. v. g lutó conspur-
31. cet: hoc enim non impunè ferret. An Judex possit jubere ut in persona compareat? obiter hic qværo. N. Regulariter, & nemo tenetur jussum talem complere. *König. in Proc. c.39. n. 15. Schrad. de Feud. P. 10. S. 18. n. 75. Pacian. d. Prob. l.2. c. 48. n. 9.* Exceptio est in Criminalibus & Matrimonialibus. *Conf. Ayr. Pr. P. 1. C. 5. O. 2.*
32 Ad illam qvæ scriptis fit etiam referunt Edictalem, qvæ tamen differt ab ea etiam *Scacc. l. 1. c. 34. n. 1.* sicut & differt
33 ab ea qvæ fit per proclama: nam hæc non affigitur, sed per præconem in publica platea legitur, *Scacc. d. l. c. 35. num. 2.* (casus ubi locum habet vide in *Marant. Specul. p. 6. m. 1. num. 79. seqv.*) Confer. *Disputat. de Cridis Dn. Calbii.* Et hæc Edictalis non nisi certis in casibus habet locum præcipuè necessitatis. *Gail. 1. Obs. 57. Scacc. de Jud. c. 34. n. 7. Barb. de Jud. ad l. 68. db. n. 101. seq. Carpzov. Pr. Tit. 7. a. 4. num. 1.* v. g. qvando incertum ubi degat citandus *Clem. 1. de Jud. Cl.*
34. *Pastoral. de Sent. & Re jud.* si faciat quo minus ad se pervenire possit *c. quoniam 5. §. porro. X. de ut lite non cont.* si vagabundus. *Carpzov. d. l. D. Brunnem. Pr. C. 3. n. 12. Scacc. de jud. L. 1. C. 34. n. 9. seq. Post. de Subhast. Insp 23. num. 196.* Qvod si
35. itaque in aliis casibus fieret, vel in casibus concessis, non tamen legitimò modo, & hanc nullum effectum habere puto adeoq; non obligare citatum ad cõparendum. Non tamen svadendum alicui putarem ut tali casu qvis è loco publico illam refigat: vix enim pœnam albi corrupti tunc evadet.
36. Obiter ad huc observo, delegatum & arbitrum illâ non posse uti, nisi expresſè ipsis concessum. *auth. qui semel C. quom. & quand. ibi Bart. & Dd. in l. 2. C. Quom. & quand. Jud. Pac. de*

probat. l. 2. c. 48. n. 52. Rut. d. Com. *P.* 1. L. 5. c. 3. *inf. Menoch. A. J. Q. l. 1. qu. 74. n. 33.* Fallit in delegato Principis *arg.* 37
auth. qui semel. C. *quom. & quand. jud. Gail.* 1. *O.* 57. *n.* 13.

Sed annon Judex sine reqvisitione citare potest? N. 38.
c. pen. de For. compet. & ibi Panorm. n. 2. si ad utilitatem privatam. *sup. c. 2. n. 35.* bene tamen publicam. *O.C.* zu Worms *de anno 1495.* §. 3. *vers.* Es solle keine *Citation. Asin. Pr. Jud.* §. 8. *c. 1. n. 5. Carpzov. P. 1. C. 2. D. 21. n. 2.* Præsumitur tamen facta in dubio ad partis petitionem. *Carpz. Pr. T. 7. a. 1.* §. 32.

Restat illa qvæstio: an Nuncio sine Judicis commissio- 39
ne citanti ad instantiã partis parere debeat? Quod breviter nego. Citatio enim sine præcepto Judicis facta, est nulla *L. 1. ubi Cynus col. 2. vers. primo requiritur.* C. *de dilat. L. in neminem. ubi Bartol. aliiq. Dd.* C. *ad exhibend. & Dd. in c. 1. X. de Judiciis.* Nec etiam ille præsumitur, quia est facti. *Asin. Pr. Jud.* §. 3. *c. 1. n. 3: Ayr. Proc. P. 1. c. 3. O. 2. n. 10.* nisi forte esset nuncius ordinarius juratus pro qvo præsumeretur. *Mev. de Arr. c. 15. n. 3.* Sed qvid si instet verbis immodestis, an potest sine 40
injuria Judicis domo expelli? Certè si admonitus non velit recedere, id licere asserere ausim, cum nemini permissum alterum in suis molestare ædibus sine causa justa. *arg. L. 18. de in jus voc.* LandR. L. 2. *a.* 60.

Dictum fuit antea interdum sine citatione Judicem 41
qvid peragere posse, qvoties aliqva subest causa, ideoq; non incommodè hic etiam de *Arresto* agi poterit, in qvo etiam sine Citatione progreditur regul. *Exc. hab. Mev. d. Arr. c. 4.* 42
in f. Col. Proc. Exe. P. 3. c. 11. n. 16 præsertim cùm speciem habeat citationis realis vel carceris dum prohibetur aliqvis de loco 43
in locum discedere. *L. 2. de lib. hom. exhib. l. qui neq. seqvuntur. ff. de V. S.* Licet arrestatio magis civilis sit detentio & 44
minus onerosa, qvam carcer. *Col. d. l. p. 1. c. 7. n. 49.* Qua de re & qvid sit & unde originem habeat, post *Gail. de Arrest.* *Inprimis docet Mev. de Arrestis.* Hoc

45 Hoc hic notasse sufficiat, Arresta haberi regulariter
pro prohibitis *Mynf. R. 66. n.* 14. *Dec. 17. Mev. 3. v. 2.* præsertim
in civilibus, ubi judicialia paucis tantum modo casibus sunt
permissa. *c. 2. de Seqvestr. post. ib*: *Panorm. Gail. d. l. c. 1. n. 7.*
46 Casus autem istos regula comprehendi unâ non posse dicit
Mev. d. l. c. 6. adeoque Judicis arbitrio relinquit, recensetq;
47 tantùm frequentiores. In Saxonia reqviritur (1.) debitum
liqvidum, (2.) ut debitor ære alieno obstrictus non
sit solvendo. *Ord. Torg. de anno 1583. sub tit.* von Arrest. *verf.*
Es habe denn. *Ord. Pr. t. 51. §.* Dieweil. *Carpzov. L. 4. R. 38.*
48. *n. 3. Pr. T. 31. a. 1. n. 18.* Porro nec in omnibus personis &
rebus locũ habere arrestum, qvas refert *Peck. de Jure sistendi.*
c. 4. n. 4. c. 5. n. 1. & ex eo D. Gastel. Specul. Jur. c. 54. n. 13. &
latè Mev. d. l. c. 8. per tot. Carpzov. Pr. T. 31. a. 2. per tot.

E quibus apparet, non abs re esse monitum quod *ex*
Gail. d. l. c. 1. n. 11. & Carpzov. d. l. n. 12. refert *Mev. d. l. c. 4.*
49 *num.* non debere Judicem ad cujuslibet petitionem vel
proprio motu (quod aliàs potest ad utilitatem Reip. *Mev. c.*
2. n. 2.) arrestum statim imponere, sed semper prius summariè
discutere an isti sine injuria locus esse possit: præprimis,
cùm negari non possit, in honestum esse aliquo modo
50. res vel personam alicujus detineri. *Col. d. Pr. Exec. P. 2. c. 3.*
n. 154. Mev. c. 4. n. 4. & in specie mercatorum fidem & famã
per hoc imminui *d. l. num.* 5. Nec effugiet talis Judex in-
51. juriarum actionem *Philipp. Us. Pract. J. L. 4. Ecl. 24. Carpz.*
Pr. T. 21. a. 1. n. 66. Mev. c. l. c. 22. n. 26. ubi & de pœnis iniqvi
52. arresti agit. Ut autem ad scopum veniam, videndum est,
an quis semper statimque teneatur recipere arrestum de
facto impositum? Ubi juxta principia supra tradita res facile
expediri poterit. Qvod si enim notorium esset, injustè
53. esse arrestum impositum v. g. si in ea civitate civis, ubi domicilium
habet, nec sit suspectus de fuga arrestetur. *Mev. c. 8.*

n. 71.

n. 78. vel res arrestata sit aliena *c. 9. n. 1.* vel Judex sit incompetens *Carpzov. Pr. T. 31. a. 3. n. 44.* non putarem esse qvem obligatum ad illud recipiendum. Sed an domo expelli po- 54
terit eo casu, vel sigilla ab eo imposita statim refigi? Non dubito, præsupposita nempe notoria injustitia, & quod possit nullo alio modo statim sibi consulere, præsertim si damnum irreparabile per arrestum inferatur v. g. mercatoris fides labefactetur. Aliter dicendum foret, si aliqvo modo 55
dubium esset, vel non notorium judici v. g debitum illiqvidum, qvod non potest subodorari Judex: tunc enim tenetur manere, causamqve Judici exponere & petere relaxationem, qvam etiam extra processum Judex facere potest, *Carpz. L. 4. R. 8.* Sed qvid si Judex adigat ad arrestum re- 56
cipiendum nolletque illud relaxare, etiamsi ipsi notorium sit esse injustum, annon tunc illud violare aufugereq; licebit? Enimverò illud quidem certum est, arrestum debere 57
servari, & non impunitos relinqvi tales violatores, *Mev. d. l. c. 24.* Attamen cum uti infra probabitur, injuste carcera- 58
tus carcerem effringere & aufugere possit, multo magis injustè arrestato id licebit, nec tenebitur redire etiamsi fuerit citatus. *Mev. c. 24. n. 28. & 29. Wolff. Disp. Inaug. ad l. un.* C. *Ne quis in causa sua. n. ult. th. 13. in fine. Peck. de Jure sistendi. c. 31. n. 8.* Qvod magis dubio caret tunc, qvando arresta- 59
tus iter arripit ad Superiorem: qvia illud habet vim appellationis, *Dan. Moll. P. C. 30. n. pen.* qvi etiam hoc ad illum casum trahit, ubi dubia est injustitia arresti.

Dantur etiam casus in qvibus justè arrestatus impunè 60
aufugere potest, v. g. ob incendium, pestem, ruinam &c. *Mev. d. l. n. 25.* Sic etiam si idoneam satisdationem offerat, 61
& Judex illam nolit accipere, arrestatus impunè discedere, & res arrestatas auferre potest, cum securitate illa superveniente cesset ipso jure arrestum, *arg. L. si fidejuss. §. f. qui satisd.*

62. *cog. P. Frid.* L. *1. de Proc. c. 41. n. 1. Mev. c. 25. n. 29.* ubi tamen monet, debere proteſtari adverſus pericula, ne videaturqvis
63. reus violati arreſti. Quod ſi vero nō detur copia auffugiēdi, judexque de facto nolit relaxare arreſtum, non tenetur aliquis ad reſpondendum, niſi relaxato arreſto, quia quaſi
64 ſpolium quoddam eſt. *Mev.* P. 3. *D. 233.* Relaxato tamen eo ad libellum nihilominus reus tenetur reſpondere ac litem
65. conteſtari *Carpzov.* L. 4. *R. 39.* Interdum etiam facto omiſſivo hic peccat Judex, dum arreſtum decernere detrectat: ex quo qvæſtio eſt, an propriâ autoritate liceat detinere alterum? Sanè cum aliàs, ubi copia judicis haberi neqvit, resque moram non patitur, illud fieri poſſit *arg. L. ait Prætor. 10. §. debitorem. 16 de his quæ in fraud. Cred. Mev. d. l. c. 5.*
66 *n. 2.* etiam id hoc in caſu aſſerere non erubeſco. Qvamvis enim Judex talis ad intereſſe teneatur. *Carpzov. L. 4. R. 40. Proc. T. 21. a. 1. n. 55.* tamen & hic meliùs erit retinere jura intacta, qvam poſt vulneratam cauſam remedium quærere. *vide ſupr. C. 3. n. 35.*

67 Huc etiam referenda *Mandata* quibus nonnunquam ſine citatione proceditur. Et hæc hodie idem ſunt, quod olim interdicta *Frider. de Interdict. c. 7. n. 16. c. 14. n. 30. vide Gilb. A. I. C. c. 4. R. 1.* Hic loci ſaltem ea qvæſtio tractanda,
68 an ſtatim quis opus habeat illis parere? In Imperio noſtro
69 dantur Mandata C. & S. clauſula. Illa quia ſemper annexam habent clauſulam juſtificatoriam, qvæ reſolvitur in
70 citationem *Gail. 1. Obſ. 19. n. 5. Frid. de Mand. c. 6. n. 4.* (qvi tamen per comparitionem id demum fieri tradit,) non po-
71. terunt adeo gravare, contra qvem impetrata ſunt: Poteſt enim tunc ſi cauſas facti ſui habet, illas allegare & ſenten-
72 tiam poſtea judicis expectare. Mandata verò S. Clauſula majoris ſunt præjudicii & ideo tantum in IV. caſibus habent locum (1.) ſi ſit factum per ſe de jure vel conſvetudine

pro-

prohibitum, (2.) si factum supplicanti damnum irreparabile sit illaturum, (3.) si causa tenderet in damnum Reipubl. (4.) si res moram non pateretur. *O. C. P. 2. t. 23. Mind. L. 2. de Mand. c. 16.* ubi & *c. 36.* refert, triplicia ea esse: Inhibito- 73
ria, Compulsoria & Executorialia., Vid. *Sese. de inhibit. c. 10.* §. 1. ubi tractat, quando mandatis & inhibitionibus qvis non parere possit. Qvod si ergo Judex extra casum talem emit- 74
teret mandatum, ubi notoriè non haberet locum, impune non parere poterit, nec ideo commissa pœna erit. Quamvis tutius semper, si quis rationes non factæ pari- 75
tionis alleget, & petat cassationem mandati, præsertim si aliquo modo dubium hâc de re adsit. Potest enim interdum 76
in aliis casibus ex justa causa tale mandatum decerni, ut innuit *O. C. d. l. verb:* Denn in solchen und sonst andern Fällen. *Zang. de Exc. P. 2. c. 16. n. 7.* An verò tali mandato opponi 77
possit exceptio sub- & -obreptionis quæritur? Et affirmatur, cum omnibus mandatis hæc tacita clausula insit, *si preces veritate nitantur*, *c. 2. de Rescript. Bart. & Dd. in l. 2. C. si contra jus & util. publ. Gail. 1. Obs. 14. n. 1.* Admittendus itaq; 78
erit Reus ad illam probandam & donec super illa cognoscitur, si non pareat, pœna non est commissa *c. ult. de præsumpt. Oldrad. C. 200. in f. Masc. de Prob. C. 1123. n. 19.* Confer *Zang. d. l. n. 10. Gilb. A. J. C. c. 4. R. 1.* §. 2 *n. 8.* ubi & alias similes affert.

In Patria mea in summariissimo possessorio utun- 79
tur Inhibitionibus *Carpz. l. 1. R. 19.* & habentur pro interdictis retinendæ possessionis *Mind. d. Interd. c. 14.* Frequentantur potissimum in Curiis Provincialibus *Carpzov. Pr. T. 23.* 80
A. 2. §. 1. non tamen puto prohibitas esse exerceri ab inferioribus judicibus *ob Ordin. Polit. de an. 1612.* von *justitz*-Sachen *n. 9. vers.* nachdem auch/ *junct vers.* als sollen alle *confusiones verb.* sonderlich aber bey Ertheilung der *Inhibitionen* / quâ prohibitum est Curiis inhibere Amptsassiis & Subditis Civita-

tum Municipialium: ex quo illorum Magistratus ipsis inhi-
8 . bere posse, colligi posse puto. In universum autem notandum Judicem debere circumspectè agere cum inhibitionibus, nec quocunque casu concedere illas, sed tantum
82. in casibus inhibitoriis. Sed quinam illi? Septem *à Fachsio* notatos refert *Carpzov. L. 1. R. 22. n. 10. & Pr. t. 23. a. 2.* ubi *n. 32.* generaliter concludit: *Quoties & quacunq; ratione turbatur alicujus possessio, toties inhibitio potest decerni* ut hinc res arbitrio judicis committenda. Conf. *eund. Diss. de inhibit.*
83 *pos. 26.* Atque adeo habent tantum locum, si de possessione duo inter se litigant, si verò de possessione constat, non de-
84 bent adhiberi. *Carpzov. d. l. R. 22. n. 21.* Ut ergo justitia inhibitionis appareat, nunquam debet illa absque prævia cognitione causæ & contra inauditum decerni L. *2.* L. *Judex 5.* L. *fin. Cod. comminat. Epist. Progr. Joseph. de Sese d. Inhibit.*
85. *c. 6.* §. 1. *n. 70.* Quo fine præcedere debent & solent monitoria, quibus injungitur, implorantem non amplius gravare vel causas sui juris intra terminum præfixum allegare, daß Er entweder Klägern Klagloß stelle / oder binnen gewisser
86 Zeit berichte ꝛc. *Carpzov. l. 1. R. 23.* Hinc si Judex de facto omisso monitorio inhibeat, de facto etiam talis prohibitus non parere impunè potest, cum inhibitio ut illegitima sit nulla. Quod enim nullum, nullum producit effectum.
87. Sed quid si inhibitio sit facta in casu non inhibitorio, an etiam tunc inhibitus parere tenetur? Sanè cum omnis inhibitio fieri debeat cum clausula justificatotia. *Carpzov. Pr.*
88 *T. 23. a. 3. n. 35.* eo ipso ipsi concessum est, si justas causas habere videtur, non parere, sed in vim simplicis citationis resoluta est illa, ut veniat & doceat jus suum. *Men. A. J. Q. C. 338. n. 15. Carpz. L. 1. R. 10.* Quod si detrectet, arctiori man-
89 dato constringendus erit *d. l.* Quando verò ista clausula justificatoria est omissa, inhibitio ipso jure nulla erit, atque

adeo absq; metu pœnæ liberè fpernitur *Jafon in L. nec quicquam. 9. §. ubi decretum. n. 6. de Offic.* Proconf. *Gail. 1. Obf. 13. n. 4. Col. de Proc. Exec. c. 2. n. 275.* qui tamen fvadet etiam hoc 90
in cafu caufas non factæ paritionis faltem per literas fignificare, ne forfan Judex offendatur, pofteaquam periculofum fub offenfo Judice litigare. Quod probat *D. Carpz. L. 1. R. 20.*
Idem dicendum, fi non per nuncium juratum legitimè in- 91
finuata *Lancell. de Attent. P. 2. c. 20. n. 7. Mandof. de Inhibit. Q. 36. Carpzov. L. 1. R. 25.* Pari modo res fefe habet fi Ele- 92
ctorali refcripto aut mandato turbatio colorari poteft, tunc etiam, etfi facta inhibitio non tenetur ei parere inhibitus ob *Refcript. D. Auguft. El. fub dato* Anneberg den 2. *Jan. 1579.* quod refert *Carpzov. Pr. T. 23. a. 3. §. 7.* Conf. *Lancell. de Attent. d. c. 20. Sefe de Inbib. c. 10. §. 1. n. 21.* Semper tamen no- 93
tandum, fi dubium fit de injuftitia inhibitionis, fatius effe illi parere. Juxta commune enim Dd. effatum: *timenda eft inhibito five fit jufta five injufta* L. *non poteft dolo. ff. de R. J. Lancell. de Attent. P. 1. c. 3. n. 123. Sefe de Inbib. c. 10. §. 1. n. 13.*

CAPUT V.

De Facto Judicis de Facto, in ipfo Proceffu.

SUMMARIA.

Ratio ordinis. n. 1.

Plenaq; facta de facto in Proceffu, non merentur refiftentiam. 2 3.

Poteft interdum pendente lite appellari. 4. 5.

Poteft proteftari. 6.

Proteftatio fervat Jus proteftantis. 7. 8.

Non habet vim appellationis. 9.

Dari quosdam cafus hic, ubi contemtus habet locum. 10.

Qvid fiat in termino? 11.

L. C. Eventualis. 12.

POstquam dictum, de facto Judicis de facto, quod in præparatoriis Judicii & ante L. C. committi potest, ordinis exigit ratio, ut etiam dicantur quædam de factis de factô in ipso Processu. Nam & hic quoq; mul- 1.
sunt, in quibus peccare videmus Judices quotidiè, quæ ssim notarunt Dd. Attamen, cum ista plerumque talia 2.
sint.

ſint, in quibus non habet locum contemtus Judicis, vel propria autoritate facta reſiſtentia, non hujus loci eſt de illis
3. multa in medium proferre. Poteſt enim in hiſce caſibus ad legitima remedia confugere gravatus, nec opus habet
4. eligere talia extraordinaria. Et quamvis aliàs lite pendente, non licitum ſit appellare *L. 4. C. de Jurisdictione omnium*
5. *Jud. ub. Dd. Novell. 113.* attamen erit hoc permiſſum, ſi ſuperſedeat facere juſtiam Judex *Novell. 86. c. 1. Dn. Lyncker. de*
6. *Grav. Extrajud. P. 1. c. 3. n. 8.* Illud interim obſervandum, poſſe illum qui ſe gravari à Judice putat, contra factum illius proteſtari, ne tacito conſenſu illud approbaſſe videatur *l. 2. §. 2. ff. ſolut. matr. l. 142. de R. J. Barb. L. 18. c. 1. & 7. Pac. de Prob. L. 1. c. 30.* ubi fuſe docet quandò tacens pro conſen-
7. tiente habeatur. Proteſtatio enim ſervat Jus proteſtantis *L. Neſennius. 34. ff. d. N. G. L. 4. §. ſi vend. ub. Bart. in pr. Quib. mod. pign. &c. Crav. C. 33. n. 17.* & tacitum excludit conſen-
8. ſum *Fab.* C. *L. 8. tit. 24. d. 51.* modò non ſit contraria facto *L. 60. §. 6. ff.* Loc. *c. 20. de offic. del. c. f. de bom. Mod. Piſt. P. 2.*
9. *q. 88. Barboſ. L. 14. c. 103. Ax. 15. ub.* Lim. Non autem habet vim Leuterationis vel Appellationis. *Pet. Heig. P. 2. q. 2. n. 30. D. Möll. L. 1. Semeſtr. 38. Carpz. Pr. T. 17. a. 1. §. 1.*

10. Dantur tamen etiam hic quidam caſus, in quibus licet contemnere Judicem de facto procedentem: ex quibus paucos annotabo tantùmodò, cum de reliquis facile ex his
11. judicari poſſit. Comparitione à partibus facta præter exceptionem Fori & Suſpecti Judicis, de quibus *cap.* 3. etiam aliæ dilatoriæ opponi ſolent, quæ congeſſit *Zang. de Except.*
12. *Pr. c. 1. ſeq. Carpz. Proc. Tit. 9. aliiq.* Quibus tamen hodiè ſemper annecti debet eventualis L. Conteſtatio. *R. J. N.* §. Soll auch. N. G. O. *t. 11. princ. D. Brunnem. Proc. c. 7. n. 28. Carpzov. t. 9. a. 1. n. 73. P. 1. C. 3. d. 1. ſeq.* cum proteſtatione, nõ aliter ſe Litem conteſtari, es wäre denn zuvor denen einge-

wendeten

endeten dilatorischen Ausflüchten abgeholffen. Quæ tantum 13.
peratur, ut si Judex de facto, non discussis istis exceptioni-
us ad ulteriora progredi vellet, reus non teneretur re-
pondere *Carpzov. d. l. D. 3. n. 4.* Si vero Judex illas rejice-
et interloquendo vel procedendo ad ulteriora, appellari
osse nullum esset dubium. Vid. quæ dicta *cap. 3. n. 26.*
In termino cõparitionis quoq; ante omnia exhiberi solet 14
ibellus, vel si jam antea oblatus, repeti: est enim ille funda-
entum judicii, ad quod omnis actus in illo regulari debet
acc. de Jud. Cauf. Civ. c. 5. n. 25. Carpz. Dec. 49. n. 15. & P. 1. C. 2.
16. n. 4. 5. Circa hunc verò vulgatum est axioma: Judicem
eptum libellum rejicere, imo dentibus lacerare debere 15.
anc. Curt. in L. edita. num. 46. C. de edendo. Asinius.
Exec. §. 3. cap. 62. 63. & 66. Gail. 1. Observat. 56. num. 14.
Quæstio itaque erit, an si Judex talem libellum non 16
ejiciat de facto, teneatur reus litem contestari vel ad illum
spondere? Sane cum neglecta libelli rejectione totus Pro- 17
essus fiat nullus, parte etiam non opponente *Carpz. P. 1. C. 2.*
11. Pr. a. 1. T. 6. n. 35. Gail. 1. Obs. 66. n. 1. frustranea hæc erit re-
onsio. Et sic nemo obligatus erit ad actum nullius mo-
enti edendum, vel ad disputationes & lites suscipiendas,
uæ postea orirentur circa validitatem libelli. *Supr. c. 4. n. 11.*
æterum si tale esset vitium, qvod vi clausulæ salutaris juxta 18.
arrata & probata salvari posset, N. G. O. *t. 5.* §. Nachdem.
artm. Pistor. p. 1. q. 45. n. 22. responsionem non denegare
oterit reus. Quando autem Libellus salvandus *Vid. Ob-*
ebt. c. 18. de Libello. Eodem modo dicendum, si libellus 19
fferatur articulatus qui hodiè non admitti debet *ob R. J. N.*
4. quod ex Saxonico Jure, ut alia multa in dicto Recessu,
iginem suum traxit. *N. C. 2. P. 1. Berlicb. P. 1. C. 11. n. 3. Dn.*
unnem. c. 5. Idem enim erit non fieri & non legitimè fieri.
p. c. 2. n. 86. Ex quibus patet multo magis hanc assertio- 20

I nem

nem obtinere tunc, qvando planè nullus esset oblatus libellus, Judexqve de facto urgeret responsionem. Frustranea enim & tunc erit L C. *avth. Litis contest. C. de L. C. c. 1. de*
21. *Lib. Obl. L. ff. de Edendo.* Nec etiam creditur Judici asserenti se libellum vidisse *Caphal. L. 2. C. 265. n. 16.* Atquę hinc
22 etiamsi aliàs jussus L. C. & hoc contumaciter detrectans habeatur pro negativè litem contestato *c. 15. qui tacet. de R. J. in 6to. Gail. 1. Obs. 59. in f. Wes. ad C. habet. Pacian. de Probat. L. 1. c. 29.* & in Sax. pro confesso *Carpzov. P. 1. C. 10 D. 14. Pr.*
23. *T. 10. a.* 3. tamen hoc loco ea omnia cessabunt. Nisi fortè simus in tali casu, ubi non necessaria est libelli editio, v. gr. si sola veritate facti inspecta Judici causa commissa: tunc enim Judex omisso libello & L. C. ad sententiam pervenire potest. *c. cum in eccles. X. de causa posset prop. Gloss. in Clem.*
24 *Sapè. de V. S.* Vel sub clausula sine figura Judicii. *Rom. C. 519. n. 4. Fel. c. olim. n. 12. X. de accus.* it. sub claus. *de facto vid. c. 1. n. 23.* Conf. *Asin. Pr. Jud. § 3. c 4. seq.* ubi alia exempla cumulat. Vel etiam in Summariis. *Clem. Sapè. X. de V. S. Zang. de*
25. *Exc. P. 1. c. 2. n. 14.* Qvæ omnia intelligo de libello solenni & omnibus requisitis ornato. Nam hisce casibus Actor tenetur edere qvalemcunque narrationem facti, qva sine Reus cogi à Judice non poterit, ut respondeat, qvippe qvi se defendere contra actorem neqvit, cum non sciat qvid ille
26. petat. *Carpzov. Pr. T. 6. a. 1. n. 13.* Sicuti autem in dictis casibus non potest actor cogi à Judice ad solennem libellum; ita qvoqve Reus Judici de facto poscenti solennem L. C. licite denegare eam potest: debetque contentus esse aliqvali contradictoria responsione. *Obrecht. de L. C. c. 4. num. 29. Carpzov. P. 1. C. 10. D. 8. L. 3. R. 31. Proc. T. 10. a. 2. §. 3.*

27 Ipsa L C. qvæ primarius ferè Judicii actus L. *un. C. h. t. Carpzov. T. 10. a. 1. num. 1.* quomodo debeat fieri & qvotuplex sit vid. apud *Carpzov. Tit. 10. B. Dn. Brunnem. Proc. Civ. c. 14.*

. 14. & *Disp. de Cnosc. partium. c. 3.* Hic saltem qværo: an 28
eus ad omnia in Libello contenta respondere necesse ha-
eat, etiamsi sint irrelevantia? Qvod nego cum *Carpz. Proc.*
t. 10. a. 3. n. 59. Sicut & obiter noto, non esse tutum in Foro 29
C. illum, qvi semper negativè Litem contestatur: fieri
nim vix poterit, ut non mendacium committat. quod
emper est illicitum *Joh. 8, 44. c. omne genus. 22. qv. 2.* ubi 30
icitur, qvod nec vita hominis ulla fallacia defendenda sit,
uamvis ea homo morte liberari possit. *Imol. c. ex tenore. in*
not. X. de test. nec per mendacium victoria obtinenda in
usta etiam causa. *Pac. de Prob. L. 1. c. 21. n. 6.* In forô tamen
oli illud non adeo attenditur. Dum de responsione hic 31.
st dictum, videndum quoque est: an semper interroganti
udici quis teneatur respondere? Solent nempe Judices
tiam hac in parte interdum nimis esse inciviles & de facto
vædam percontari. Ubi quidem illud non adeò dubium
idetur, Judici de facto extra locum Judicii v. g. in platea
nterroganti, responsionem posse denegari: est enim tunc
ihil aliud quàm privatus, qvandò non sedet pro tribunali.
Carpzov. L. 6. R. 12. n. 26. (Nec obstat quod ubi Judex, ibi
cta. L. 7. *seq. ff. de Manumiss. vind. Carpzov. L. 5. R. 60. n. 4.*
iam hoc tantum in actibus voluntariæ Jurisdictionis verum
uto.) Sed de eo nobis est quæstio, si in locô Judicii, ut 32
udex, interroget? Eqvidem in *l. 1. §. f. ff. de Interrog.* doce-
ur non posse ante Judicium h. e. ante L C. Judicem inter-
ogare: ex qvo asserendum videtur, non esse quem obliga-
um illo casu respondere. Verum enim verò, qvia ubi- 33
unque Judicem æqvitas movet, æqve fieri interrogatio-
nem dubium non est. L. *21. d. t. cap. 10. inf. X. de fid. Instr.*
Men. A. J. Q. c. 51. num. 7. Regula ista notabilem accipiet
imitationem. Et sic poterit Judex S. C. interrogare in quâ- 34.
cunque Judicii parte etiam post conclusionem *Men. d. l. n. 18.* 35.

præſertim in Summariis. *num. 40.* ſc. de jam in Judicium deducto, non vero de novo. *Aſin. de Exec.* §.3. c. 27. *&* c. 130.
36 Cui conſequens eſt, non poſſe denegare partem reſponſionem. Et licet cauſa non ſemper ſubſit interrogandi, qvæ in oculos incurrat: tamen præſumtio eſſe pro Judice debet,
37 illum non ſine cauſa interrogare. Interim tamen hæc ita velim intellecta, ut tunc demum procedant, ſi juridicè etiam interoget. Quod ſi enim interrogaret v. g. de cauſa ad quam non citatus, vel an Titio qvid deberet, qvi tamen nullam actionem moverit, licitè denegare poterit reſponſionem. *Conf. pl. d. Diſput. c. 3. & infr. c.*
38. Solet quoque exigi à litigantibus *Juramentum Calumniæ*, & quidem à Judice ſæpiùs ex officio, cum ex conſvetudine ſaltem, à partibus tacitè illud remitti poſſit L. 2. § 4. *C. de Jurej. propter cal. Scacc. l. 2. de Jud. c. 1. L. 1. L. P. Borell. Dec. 51. n. 11. Pet. Gregor. L. 48. Synt. c. 6. n. 10. R. J. N.* § Uber dieſes.
39 *B. D. Brunn. c. 15.* Nec poterit facile recuſari à parte, ſi pro confeſſo, ſententia declaratoria interveniente, non velit
40 haberi *L 2. §. 6. C. d. t. c. f. §. f. X. eod.* niſi forte cauſam habeat juſtam & tamen de facto deferatur, v. g. ſi actorum copiam ad deliberandum habere non poſſit. *Camill. Borell. d. l. n. 19. Dn. Brunnem. d. l. n. 26.* vel ſi in Saxonia Judex de facto exigeret juramentum generale calumniæ, quod ibi abrogatum. *Carpzov. P. 1. C. 12. D. 21.* vel non Juridicè procederet Judex. *Fagund. ad Decal. L. 8. C. 31. n. 5.*
41 Lite conteſtata, & ſi qvas habet, exceptionibus peremtoriis, de qvibus *Zang. P. 3. c. 1. Carpz. T. 9.* propoſitis, *Probationes* inſtituuntur, qvæ & Juris Divini dicuntur. *Clement. ſæpè d. V. S.* ſuper qvibus an admittendæ ſint vel non, Judex
42 ſententiam interponit *Carpz. T. 13. a. 1. n. 44.* à qva ſi Judex ujſteni illas rejiciat & ſic gravet partem *Dec. V. 3. R. 41. n. 30.* procul dubio appellare poterit, eò ſc. modo, qvo ab

inter-

nterlocutoria appellari solet. Imò etiam pro spoliatore habetur. *Post. Tract. de Manut. O. 82. n. 5.* Ipsa Probatio qvid sit, 43
: qvomodo instituenda late docent *Mascard. & Pacianus de rob.*. Ego hoc loco saltem summo qvasi digito ostendam, 44
uomodo & hac in parte Judices de facto procedant, &
ı qvantum contemni possint. Triplici modo fieri proba- 45
oné, nempe per *Testes Instrumenta & Juramentum*, notius
ſt qvàm ut notari debeat. Qvarta enim species, qvam
vidam addunt, *Confessio*, non potest propriè probatio dici.
bi enim confitentem habemus, non opus est fide facienda
udici: sed nullæ partes illius sunt, nisi ut condemnet *L. 25.*
. 2. ad L. Aqvil. De illis tribus ergo paucis.

Anteqvàm autem hoc fiat, illud non prætereundum, 46
sum primum introduxisse & postea J. Can. *c. ün. d. L. Cont.*
2. d. Conf. in 6to. Clem. sæpè d. V. S. approbasse, ut eo melius
e circumstantiis facti constare possit, certas formare ex
ibello *Positiones*, quas Actor sub Juramento dandorum
dit, Reus verò ad eas respondere juramento respondendoum mediante tenetur. Qvæ quidem positiones in Saxon. 47
lane non obtinent *Carpz. T. 13. a. 4. n. 7.* nec in Foro, ubi
us commune viget, semper hodiè, ob L. Contest. Specifiam necessariæ: interim tamen in Praxi adhuc interdum
dhibentur *B. D. Brunnem. c. 17. n. 4.* poteſtqve Judex, si à 48.
artibus omissæ ex officio illis injungere ut edant ob *R.*
. J. §. Dieweil aber. Sed cum sæpius audiantur qvæstio- 49
es de impertinentibus positionibus h. l. qværitur: an ad
mnes quis teneatur respondere. Distingvendum erit, 50.
nter positionem manifestè impertinentem, quæ nihil fait ad rem præsentem, vel qvæ est Juris, & inter eam, de
va dubium est: Priori casu non potest cogi: ob rationem
.17. esset enim frustraneum, & quia non debet informatio
uris à parte peti *Gail. I. O. 82. n. 13.* Posteriori casu, non

convenit diſputare de impertinentia illorum, ſed reſpondere debet, præſertim ſi Judex illas admittat *Salvo Jure*
51. *impertinentium. Gail. 1, O. 81. n. 11. Mynſ. C. 2. O. 56.* An vero etiam tunc reſponſio denegari poterit, ſi v. g. multiplex ſit vel obſcura &c.? Qvalia vitia recenſet *Scacc. de Jud. c. 7.* Hoc negatur *C. 1. de Conf. in 6to Scacc. c. 7. n. 309.* poteſtqve *Ponatus* (ità enim in Praxi hunc vocant) à Judice diviſio-
52 nem & declarationem illarum petere. Qvam ſi Judex de facto deneget, non eſt culpandus Ponatus, ſi obſcure vel indiſtinctim qvoqve reſpondeat vid. *Pac. de Prob. L. 1. c. 21.*
53. *n. 20. ſeq.* modò ſibi caveat, ne ad multiplicem reſpondendo abſolute, præjudicet ſibi *Gilk. ad t. C. de Jurej. propter calumn. n. 70.* ubi 14. caſus refert, in quibus reſponſio ad poſitiones denegari poteſt, quos aliis diſcutiendos relin-
54 qvo. Hoc ſaltem addo, ſi forte in Proceſſu nullitate laborante Judici de facto interroganti quis non reſpondeat, non poſſe eum pro Confeſſo haberi: Confeſſio enim ficta non poterit oriri ex Proceſſu invalido. *Scacc. d. l. n. 516.* Qvod
55. ſi vero Ponatus neget poſitiones, articuli ex illis conficiuntur ſuper quibus inſtituitur probatio ipſa. *B. Dn. Brunn c. 18.*
56 Circa hanc autem, quæ fit per *Teſtes*, illud noto. Judicem regulariter de facto factum edere, ſi non ipſe examinet teſtes. *N. 66. c. 2.* præſertim in Criminalibus *Crav. C. 851.*
57 *n. 6. Carpz. Pr. T. 13. a. 4. n. 34. 35.* Poteſt tamen etiam interdum hanc curam aliis demandare v. g. ſi teſtes ſint abſentes *L. 18. cum ſeq. auth. C. d. Fid. Inſtr. ub. Dd. Gilk. & Sichard.*
58. vel ſit egregia perſona teſtis vel valetudinarius. *L. Ad egregias 15. ff. de Jurejur.* vel mulier gravida, ſi periculum ſit,
59 ne deponat partum in itinere. *Bald. in L. Imper. n. 7. ff. d. Statu hom. ut. in l. inviti n. 1. ff. de teſtib.* Fac. *l 2. §. 4. ff. Si quis caution. c. 2. de Jud. in 6to Pac. d. Prob. L. 2. c. 4. n. 6.* Si
60 enim haſce citaret perſonas ad ſe, tuto emanere poſſent. Ubi

tamen

tamen notandum, si testes extranei sint examinandi, illam curam debere delegari illi, qui habet Jdictionem in illos; Si vero testes sunt subditi, etiam simplici Notario vel alii personæ idoneæ id committi posse, ut docet *Sichard. d. l. n. 3.* In quo casu si forte Commissario sit adjunctus alius, 61.
non potest huic soli sine facto de facto iterum à Comissario committi. *R. Rül. de Commiss. L. 4. c. 14. n. 52.* Porro ob- 62.
servandum & hoc duco, debere testes ante omnia citari sive à Judice ipso, seu etiam à Commissario illius: sicut & partes citari debent, ad videndum jurare testes &c. sine qua examen nullum est *L. Si quando C. h. t. B. Dn. Brunnem. c. 20. n. 24. seq.* Ex quo quæstio oritur, an si forte privilegiatus, 63.
citetur, de quibus *l. 4. 5. ff. de test. ub. Dd. M. D. Struv. d. t. th. 41.* v. g. Vasallus *c. 11. §. in quibus 2. F. 33.* an etiam iste comparere & dicere testimonium sit obligatus? Quod pri- 64
mó intuitu videtur negandum, cum non habeat fundatam hac in parte intentionem Judex. At verò cum partim non 65.
constet semper Judici, an hic vel ille privilegium habeat, partim quoque & hi interdum ad testimonium dicendum cogi possint. *l. 3. d. t.* tutius semper erit comparere, & privilegium suum allegare arg. *l. 5. ff. d. Jud.* Quod si frivo- 66
lè rejiciat, potest licitè denegare testimonium: vel si Judex casum necessitatis prætendat, probationem illius expectare. *J. Clarus. §. f. qv. 24. n. 12. D. Brunn. ad L. 4 ff. hab. Men. A. J. Q. c. 487.* De cætero nullum dubium est, in 67
aliis casibus posse quem cogi ad testimonium per mandata pœnalia *l. 4. 5. ff. de testib.* etiam in Criminalibus, quod quidem Jus Can. non admittit *c. 5. X. h. t.* Praxis tamen non recepit *Mascard. de Prob. q. 5. n. 7. Rül. d. l. c. 2. n. 7. Carpz. Pr. P. 13. a. 4. §. 11.* An delegatus possit cogere & quomodo? 68
Vid. ap. *Gilk. ad L. Judices. 17. num. 90. C. de fid. instrum.* In 69
termino examinis testium Commissarius, si datus, debet

exhi-

exhibere originale Commissionis, & viam aperire illius: aliàs enim tantum habebitur pro privato, nec ut de facto procedenti quis erit obligatus ad respondendum. *L. un. C. de Mand. Princ. cap. cum in jure. X. de offic. del. Mascard. de Prob. C. 498. Afflict. D. 361. n. 17. Rul. de Comm. L. 6. c. 2. Gilk.*
70 *ad L. 17. C. d. fid. instr. n. 44.* Deinde offeruntur interrogatoria, juramentum exigitur à testibus aliaque peraguntur, quæ habet *B. D. Brunnem. c. 20.* & sic remotis partibus exa-
71. men instituitur. Ubi obiter qværo, an testis debeat respondere si super articulis interrogetur parte præsente vel conteste? Quod N. quia in tali casu de facto procederet quoq; Judex. *L. 14. C. de testib. M. D. Struv. b. t. th. 45. Wissenb. th. 33.*
72 In Anglia tamen receptum, ut testis medius inter partes testimonium dicat; teste *Thom. Schmit. de Rep. Anglic. l. 2. c. 18.*
73. Id. dicendum, si forte testis sit subditus partis, nec ipsi pro hac vice relaxatum juramentum *c. 38. h. t. Ruland. P. 2. c. 9. n. 4. P. 1. L. 5. c. 11.* & in casibus similibus.
74 Solet autem primò semper fieri examen super inter-
75 rogatoriis (quæ non debet communicare producenti Judex. *Joan. Andr. in c. per tuas. n. 7. col. 2. de test. Pac. de Prob. L. 1. c. 65. n. 116.* vel si non ob lata ex officio addere *l. 2. 3. 13. ff. de test. l. 21. ff. de interrog. Clem. Sæpe. de V. S. Gilk. ad d. l. 17. C. de*
76 *fid. instr. n. 55.*) & quidem generalibus. In hisce autem officium examinatoris est, ut non admittat impertinentia & irrespōsalia, vel si illa adjecta, resecet; præsertim si sint criminosa, v. g. Ob sich Zeuge eines Ehebruchs/Dieberey oder anderes
77 Lasters bewust? Hæc enim, quia occasionem dant perjuriis, & adigunt ad propriam turpitudinē detegendā, optimo con-
78 silio sunt prohibita *R. J. N. §.* Es sollen aber. Unde & nemo in F. C. obligatus erit ad talia respondere: cum non habeat Jus interrogandi. Conf. *Gilk. d. l. n. 59. Farin. de test. l. 3. t. 8. q. 37.*
79 *Rul. d. l. l. 5. c. 12.* Quamvis observatum fuit sæpius ex Actis, prout

prout me non semel ex ore *Dom. Præsidis* audivisse, meminini, quosdam ita juramenti sui præstiti memores fuisse, ut ingenuè fassi fuerint, se nullius criminis sibi conscios, nisi quod in juventute aliquando scortationem commiserint. Interim tamen hoc est permissum, ut à contestibus suis quæ- 80
rat, an sciant contestem esse criminosum *l. 3. ff. de testib. Gilk. d. l. n. 62.* vel etiam ab ipso, si ejus rei infamiâ laboret. 81.
Imol. c. cum causam. & Fel. c. 17. num. 16. X. de test. Vid. D. 912. qui tamen hoc tunc demum admittit, si per sententiam constet illum talem esse. Vid. *Pac. d. l. l. 2. c. 17. n. 59.* Cæte- 82.
rum potest *Judex* nimis incivilis in percontando injuriarum conveniri *arg. l. si vero. 5. §. 1. ff. qui Satisd. cog. l. 51. § de R. J. l. 32. ff. de Injur. ub. Dd. Ricc. P. 1. D. 31.* V. g. si virum honestum inrerroget: Ob er sich Dieberey bewust? vel adderet, Er wüste es schon / er soll es nu nicht leugnen. Sed an hoc casu interrogatus potest retorquere, & dicere: Das sagte ihm 83.
ein Dieb nach / oder er möchte selber ein Dieb seyn? Quod non vereor affirmare: quia ubicunque locum habet injuriarum actio, ibi quoque licita est retorsio. *arg. l. 156. §. 1. d. R. J. Harpr. ad § 12. I de injur. n 190.* qui *n. 180* id asserit de Præceptore: *& n 193.* de Vasallo *M. D. Struv. de Vind. privat. c. 10. a. 8. n. 2.* Quod multo magis procedit, si nō ut Judex, sed ut privatus extra Judicium injuriam inferret. Idem foret dicendum 84
de illo interrogatorio: an quis corruptus sit pretio? quod non passim admittere debet Judex: quia grande hoc qvoq; crimen est. Qvamvis receptum hoc interrog. esse tradat *Ruland. d. l. L. 5. c. 11. n. 9.* Civilius tamen foret si quæreretur, an aliquid lucri aut damni ex hac causa sentiret? Vid. *Gilk. d. l. n. 67.* qui plura exempla affert: v. gr. an quis sit spurius, quot sint facultates? &c. De captiosis multiplicibus, 85.
obscuris quid sentiendum ex iis colligi potest, quæ de positionibus supra dicta sunt. Vid quoq; *Cam. Borell. P. 2. Decis.*

t. 17. n. 28. seq. Berl. Dec. 16. Far. de Testib. l. 3. t. 8. qv. 73. n. 48.
86 qui ingentem numerum Dd. hac de re allegat. An Judex possit interrogare, Ob er bey Teuffelholen das außsagen kön-
87 nen? Vid. *Disp. de Consc. part. C. 3.* Finito examine super interrogatoriis generalibus, super articulis & interrogatoriis specialibus instituitur: ubi eadem quæ hactenus dicta appli-
88 cari poterunt. Debetq; semper curiosè Judex observare, ut causam scientiæ à testibus exquirat *L. 3. C. de testib. Far. d. l. q. 70. n. 1.* ne ad interesse teneatur & de novo examinare testes sit necesse *d. l.* quod & fieri potest, publicatis jam attestatis ex officio, non vero ad instantiam partis ob metum
89 subornationis. *Asin. de Exec. §. 3. c. 39. n. 1.* Sicut & omni modo cavere debet ne testibus suggerat, quid respondere debe-
90 ant, in favorem alicujus partis. *Rul. d. l. c. 14. n. 2.* Finito examine, quid fieri debeat. Vid. *latè apud Rul. d. l. & B. Dn. Brunn. d. l.* in quibus si forte quid de facto committat, quid statuendum ex dictis judicari potest.

91 Alter modus probandi est per instrumenta, qui in rebus antiquis præferendus est priori. Vid. *B. Dn. Brunn. ad L. 15. C. de Fide instr. & Dd. ad* L. *3. C. si quis majorem se dixerit.* nō vero in novis, vel ubi de informatione Judicis potissimū agitur: quia veritas ex testibus quærendo tunc facilius in-
92 veniri potest. De hisce vid. *Bornit. Tract. de Instrum.* Hoc loco saltem id quærendum: An Judex sine facto de facto semper possit cogere partem ad edenda instrumenta? Quod aff. de Actore L. *5. C. h. t.* qui omnia edere debet quibus reus
93 usurus ad exceptionem *l. 1. §. 3. ff. d. t.* Neg. verò de reo *L. 4. C. eod.* qui non tenetur arma contra se suppeditare. Nec obstat quod teneatur ad positiones respondere. *R. Abb. in c. 1. n. 16. col. 4. X. de Prob. Pacian. L. 1. c. 65 n. 126.* Nisi illa quibus forte usurus erit actor ad replicationem. *L. f. C. h. t.*
94 *Barb. ad* L. *4. C. d. t.* Sicuti enim reus excipiendo fit actor, ita

a etiam actor replicando reus. Fiſco tamen indiſtinctè 95
dere tenetur, *l. 3. h. t.* non vero ipſe fiſcus *Pac. L. 1. de Prob.*
65. n. 135. Vid. *B. Dn. Brunnem. Rep. Weſ. ad t. de edendo. q. 25.*
q. qui plures lim. habet *Bornit. d. l. P. 2.* L *1. c. 1. Wurmſer.*
r. de Edit. Inſtrum. Tuſcb. T. 3. L. E. C. 40. ſeq. Ubicunque 96
gitur Judex de facto ab aliquo poſcit inſtrumenta, de facto
tiam denegare illa poteſt. Sicuti & tunc id poteſt, ſi Judex
la petat, antequam intereſſe fuerit probatum *l. 8. §. 1. h. t.* 97
t à parte altera de calumnia ſit juratum, *l. 6. §. 2. l. 9. §. 3. d. t.*
uod tamen ſecus, ſi illud ſit notorium *Carpzov. P. 1. C. 17.*
. 29. Confer. *Dec. in c. 1. X. de Prob. Aſin. de Exec. §. 3. c. 217.*
t latè *Pac. d. l. c. 65. 66.* ubi differit, quo jure, modo, loco &
empore ſint inſtrumenta petenda. *& Gloſſ. in L. 45. §. 5. de*
ur. Fiſci. quæ habet, quod non poſſit tertius regulariter co- 98
i ad edenda. *Alex. V. 1. C. 58. ſub n. 4. col. 2. Soc. in* L. *f. n. 13.*
. de edend. qui limit. habet. Sed ſi quis neget inſtrumenta 99
pud ſe eſſe, an in domo illius poteſt ea quærere Judex?
Diſt. hic erit. Aut adſunt præſumtiones illum poſſidere ea
.g. ſi tutor vel procurator fuerit, aut non: Priori caſu, prius 110
ebet deferri juramentum purgationis *arg. l. f. C. de Edendo.*
Carpzov. Pr. T. 14. a. 4. n. 66. vel per mandata compulſoria
d id compelli. *Gail. 1. Obſerv. 134.* & ſi adhuc detrectet, in-
erſitque illa edi, poteſt mittere Judex Actuarium qui quæ- 101
at illa in domo illius, qui habere illa præſumitur; Poſterio-
e vero caſu non item. *Specul. §. videndum. n. 18. verſ. pone*
nſtrumenta. de Inſtr. edit. Cyn. in L. *2. C. de Ser. Fug. Pac. de Prob.*
. 1. c. 63. num. 144.

Cùm autem inſtrumenta non valeant, niſi ſint reco- 102
nita, etiam ſi ſint in F. Saxon publica. *Carpzov. P. 1. C. 17.*
D. 13. D. Brunnem. c. 1. n. 39. Quæritur an ſemper ſit obligata
pars ad illud? Sanè cum caſus dentur in quibus recognitio 103
uſtè non exigi poſſit. De quibus vid. *Bornit. de Inſtr. P. 2. L. 2.*

 V. g.

v. g. si vellet adigere ad recognoscendum referens sine relato. *Auth. si quis in aliquo. C. Edendo. Mascard. V. 2. C. 924. n. 5.* qui limit. habet. *Carpzov. d. l. D.* 4. Vel ad imperfectum. *Born. d. l* L. *2. c. 7.* in illis casibus denegandam licitè esse recognitionem, dicendum putarem.

104 Deficientibus aliis probationibus, vel etiam si has negligere velit actor, tertius adhibendus modus *per Juramentū* quod finem facit litis. *Hebr. 6, 6.* Debet tamen semper, Judex cavere ne temere illud admittat, præsertim quando scit pejeraturum aliquem esse: plus enim est tunc quam homi-
105 cida. *c. ille qui. 5. c. 22. q. 5. B. D. Brunn. ad l. 1. C. de R. C. Vid. D. 109. n. 7. Wes. P. 2. C. 52. num. 50.* Qua de causa etiam in tali casu permissum, jam delatum revocare. *Borcholt. de Jurej. c. 6. n. 12.*
106 *Setzer. de Jurej. c. 15. n. 16.* Juramentum hoc quod Litis Decisorium vocant, duplex est: *Judiciale & necessarium*. Illud defert pars parti; & quidem in Sax. ante Guarandam & L. C. N. G. O. *t. 18. pr.* si actor, si vero reus, ante probationem ipsi injunctam §. Da aber. *Carpzov. P. 1. C. 14. D. 10.*
107 *Dn. Brunn. d. l. n. 13.* Hic tantum: an recusare liceat interdum? Quod aff. *D. Brunnem. d. l.* Et sic in tali casu non hatur recusans pro confesso & convicto: quod reg. sic ita se habet. *Carpzov. l. 6. R. 120. Hill. ad Don. L. 4. c. 23. L. E.* sententia tamen mediante à qua appellari potest sc. ab illo, cui delatū,
108 non vero à deferente *L. 12. §. 1. C. de R. C.* Hoc *necessarium* est quod Judex ad supplendam probationem defert L. *Admonendi. 31. ff. h. t.* ex officio etiam *Carpzov. P. 1. C. 32 D. 1.* Et ideò necessarium dicitur, quia non potest recusari, nisi gravissimæ adsint causæ, ex quibus appareat de facto esse delatum *l. 12. §. 2. C. de R. C.* In quibus causis autem locum ha-
109 beat vid. *D. Brunn. c. 23. & Carpz. Pr. T. 11.* Si itaque in casu non permisso deferat, permissum quoq; erit recusare illud.
110 Illud etiam hic obiter noto ex tali juramento sententiam la-

tam

tam nunquam transire in rem judicatam, posseque novis repertis instrumentis ex integro causam agi *l. 31. h. t.* & non tàm de perjurio, quàm injusta delatione tunc quæritur. *Setz. d. l. l. 4. c. 17.* Ad hoc etiam pertinet purgatio Cano- 111
nica, quæ defertur in matrimonialibus & civilibus non arduis, vel etiam in Criminalibus, præsertim ubi ad pœnam corporis afflictivam perveniri non poterit *Carpzov. P. 1. C. 22. D. 1. & 15.* Non tamen locum habet nisi reus indiciis sit 112
gravatus *Auth. Novo Jure C. de pœn. Jud. c. 8. X. d. purg. Can. Gail. l. 1. de PP. c. 7. n. 1.* vel diffamatus *c. Presbyter. c. 2. ov. 5. Masc. C. 755. n. 23.* Ergo si in alio casu id Judex de facto exigeret, non injuste jussus hic Judicis contemni posset. Sicut 113
& audiendus esset reus, si probationibus contrariis innocencentiam probare vellet. *Moller. ad Const. Saxon. 14. p. 1. in pr. Carpzov. d. l. D. 16.* Et hoc juramentum, non tantùm in actione propositâ, sed etiam principaliter sine figura actionis 114
intendi potest, ut docet *B. D. Brunnem. d. c. 23. n. 39.*

Probationibus & reprobationibus peractis & Disputa- 115
tionibus super illis habitis *Carpz. t. 15.* concluditur à partibus in causa *Scacc. l. 2. de Jud. c. 12. n. 16.* ad quod Judex partes compellere potest & causam pro conclusa accipere: nisi 116
forte de facto illud facere vellet, non datis sufficientibus dilationibus *Mynſ. O 17. C. 3. Gail. 1. O. 107. Viv. D. 36. n. 4.* In- 117
tegrumque est etiam Judici facta illa, ex officio partes & testes examinare. *Asin. Pr. Jud. §. 3. c. 17. num. 5.* quia ipsi nun- 118
quam concluditur in causa. *Masc. de Prob. V. 3 C. 1279. n. 198. Menoch. A. J. Q. C. 51. num. 32. 33.* Confer. *Cepl al. l. 4. C. 506. num. 5. Mandell. Albens. C. 9. num. 37. Tholos. Synt. L. 48. c. 17. B. Dn. Brunnem. cap. 26. in fin.*

CAPUT VI.

De Facto Judicis de Facto, in Sententiâ ferenda Appellat. & Executione.

SUMMARIA.

Quia

Quis

1. CONclusione in causa factâ nihil superest, quàm ut Sententia feratur. Quæ quid & quotuplex sit, & quomodo feratur latè tractant *Dd. ad Rubr. de re Jud. & Sent. & Scacc. Tract. de Sent. & re judic. Carpzov.*
2. *Proc. T. 16. a. 1. seqq.* Hujus loci est notare, Judicem debere non fulminare sententiam, sed prius diligenter omnia examinare & rimari *L. 5. C. Commin. Ep. aut rei jud. & c. c. judicantem, 30. qv. 5. c. cum Johannes 10. ibi: Judex X. de Fide Instr. L. 2. C. de Sent. ex per. recit. Cephal. L. 4. C. 106. Postius de Ma-*
3. *nut. O. 102. n. 13.* & tandem peractis probationibus, quibus non admissis in dolo est *Surd. Dec. 36. n. 10.* magna delibera-
4. tione illam ferre. *Viv. Dec. 107. n. 10. Gœdd. C. 352. n. 6.* Secus enim faciens ex præcipitata voluntate, quæ noverca justitiæ *Viv. D. 18. num. 6.* Wenn er die Urtel raus stöcket. *Jes. 28, 7.* non tantum graviter peccat in Foro interno, etiam si ex im-
5. peritia malè judicet. *Magnif. Dn. Ziegler. Dic. C. 1.* verùm & in externo litem facit suam *l. 5. §. 4. ff. de Var. & extraord.*
6. *cognit.* & si ex imperitia id fecit tenetur ex quasi delicto, in quantum de ea re æqvum judicantis religioni videbitur *§. 1. J. d. O. Q. E. Q. D.* etiamsi sit ordinarius *arg. l. 9.*
7. *§ 3. ff. de J. & F. ignorant. Gloss. ad d. l. f.* Si vero ex dolo, ex vero delicto, ad veram litis æstimationem, fitque infamis. *l. 15. §. 1. ff. de Jud.* L. *f. C. de* Pœna *Jud. male judic.* ub. Dd.
8. De aliis pœnis vid. *Viv. D. 467. Paris de Puteo T. 2. de Syndicatu.* passim.
9. Hujus loci est disqvirere, an Sententia injustè lata à

udice obliget partem, ita ut si illam exeqvi vellet, resisti
ion possit? Ad cujus quæsiti resolutionem prænotandum, 10
ariis modis peccare posse Judicem in sententia ferenda,
arieque illam dici posse injustam. Vid. *Alv. de Velasco R. 14.*
.3. Magn. Dn. Ziegl. in sua Dicast. sæpius citata, passim, præser-
im Conc. 45. Qua de re & ego paucis. Sciendum itaque, 11
ententiam injustam dici posse duplici modo: vel *Materia-*
iter vel *Formaliter.* *Materialiter*, quando juris ordine qui- 12
lem servato lata est, judexque in Processu omnia diligenter
erquisivit, ita ut nihil illi imputari possit: interim tamen
x falsis probationibus. Quæ sententia an ipso jure sit nulla, 13
n vero ope restitutionis rescindatur, disputant Dd. *ad L. Div.*
3. de R. Jud. Et communiter posterius est receptum à Dd. *in*
.C. si ex falsis instr. B. D. Brunn. ad l. 2. C. d. t. Verùm recedit ab
ac opinione d. *B. D. Brunn. ob l. 2. C. d. t. ibi: ex integro.* quod
ullitatem infert *L. 6. C. Quand. provoc. non est necesse.* Fac.
. 6. X. de Except. Ad l. 33. resp. *ex l. 3. §. 9. de Jur. Fisci. Forma-* 14
iter, quandò vel *juris ordine non servato*, sine quo est sen-
entia nulla *L. 9. ub. Jas. C. de Judic. & ib. Sichard. L. 4. C. de*
Sent. & interl. Cl. Pastor. de Sent. vel *contra Jus*: Ubi aut
st lata contra Jus in thesi, contra LL. quæ etiam est ipso jura
ulla *l. 1. §. 2. ff. Quæ sent. sin. app. resc. l. 2. 5. C. Quand. prov.*
on est necess. v.g. quando diceret Leoninam societatem esse
ustam *contra L. 29. ff. pro soc. Ad L. 27. ff. de Re Jud.* Resp. *Zas.*
& Eckolt. ad tit. Quæ sent. sine appell. n. 2. sc. si contra jus cer- 15
um: si enim dubium subsistit sententia, nec facit litem
uam. *Egvin. Baro & Vultej. ad d. pr. J. Quæ obl. ex quasi &c.*
Modo non judicaverit contra communem opinionem, 16
quam de falsitate non convincere potest. *Vant. de Null. ex*
def. Proc. n. 120. Puteo de Synd. verbo judicare. vers. an si n. 12.
Curt. Sen. C. 45. n. 11. Facit *L. 17. ff. de Jur. Patron.* vel quæ
onsvetudine recepta inq; judicio contradictorio obtinuit.

17. *arg. L.37. & 38. ff. de LL. C. M. D. Ziegl. Dic. C.39.* Aut lata est
contra *Jus in hypothesi*, s. contra Jus partis, quæ quidem
ob autoritatem rei judicatæ subsistit *l. 1. C. Quand. provoc.*
18 *non est.* Judex tamen facit litem suam. Utroque vero casu
si per sordes lata, etiam ipso jure nulla est *l. 7. C. d. t.* Judex
litem suam facit *l. 15. §. 1 ff. de Jud.* infamis fit *l. 2. C. de Pœn.
jud. male jud.* & tenetur repetundarum. *l. 3. ff. d. L. J. Repet.*
19. *auth. Novo Jure. C. d. t.* Non tamen si per gratiam, ea enim
subsistit *l. 65. §. 2. ff. ad SCtum Treb.* sed litem facit suam
20 Judex & infamis & hic fit. *d. l. 2. C. d. t.* Sententia illa quæ
ipso jure nulla nunquam transit in rem judicatam, sed de-
claratur *nulla* h. e. sine effectu, intentato remedio nullita-
tis, intra 30. annos, instar actionis personalis. *Gail. 1. Obs. 127.
num. 8.* nisi forte per statutum aliud receptum, ut in Saxon.
21. N. G. O. *t. 38. Carpzov. Pr. T. 19. a. 3. num. 13.* Quamvis &
sententiæ, quædam, quod obiter noto, ex sua natura tales
sint, ut nunquam transeant in rem judicatam, v. g. si contra
matrimonium lata *l. 7. X. de R. J. Covarr. de Matr. P. 2. c. 8. §. 12.*
22 *n. 27.* vel pro matrimonio, si producat peccatum perpetuum.
Gloss. in l. 3. §. pen. ff. Jurej. M. D. Ziegl. ad §. 9. I. Jur. Can. de Sent.
23. *& re jud.* Vid. pl. exemp. *in D. Gastel. Spec. Jur. c. 58.* Hæc verò
quæ *non est ipso jure* nulla & in se subsistit, nisi infra legiti-
mum tempus per Leuterationem vel Appellationem su-
spendatur, vires accipit rei judicatæ, erarcifft Krafft Rechtens/
24 ita ut postea, etiamsi injusta sit pro veritate habeatur. *Carpz.
L. 3. R. 97. n. 2. L. 5. R. 64. n. 16.* & lege, faciatque jus in par-
tes. *L. 23. ff. de Stat. hominum. L. 207. de R. J. c. 16. X. de Re
judic. L. 26. §. 11. de Cond. indeb. Carpzov. P. 1. C. 26. D. 15. Jos.
Masc. de Prob. C. 1296. n. 14. Barbos. Locupl. L. 44. c. 14. ax. 5. 7.*
25. in foro externo: Licet in interno secus se sæpius habeat, per
ea quæ habet *Molin. Tr. 2 Disp. 302. n. 12.* Dixi autem quoad
26. partes, nam Judex semper etiam hoc casu, etsi transiverit in

rem

rem judicatam sententia, litem suam facit, partiq; tenetur ad interesse. *Innoc. c. Sapè. 44. X. de appell. Brederod. in not. ad Schneidew. ad pr. Inst. de O. Q. E. Q. D. nasc. Cons. Magn. D. Ziegl d. Concl. 45. §. 5.* Semper itaque consultum est à tali 27
sententia vel leuterare vel appellare, nec sufficit protestari contra illam, ut fuit dictum. *c. prac. num. 9.* Quid vero Ap- 28
pellatio sit quando habeat locum, quomodo interponi & quando debeat, late tractant *Dd. à. tit. ff. C. & X. de appell. &* & pecul. Tractatu exposuit *Sig. Scacc. Carpz. Pr. T. 18. ub. de Appell.* Quid Leuteratio? *ib. T. 17.*

Deinde etiam observandum nullam ferè Judicii esse partē, in qua magis agant de facto Judices, quàm in ipsa sentententiæ executione, & ubi majus præjudicium partibus fieri potest. (Quid hæc sit vid. *Col. in Pr. Exec. pref. Carpz. Pr. T 25.*) Sententia enim ipsa, nondum executioni mandata, 30
non adeo gravare potest, cum illa sit campana sine pistillò *Col. Pr. Ex. P. 2. c. 1. n. 6.* & omne judicium sit elusorium sine illa. *Gail. 1. O. 123. pr. Marant. Spec. P. 6. t. de Execut. Sent. n. 1.* Unde in Germanica dicitur die Hülffe / weil dem Gerechten 31
Theil zu seinen Rechten dadurch geholffen wird. *Col. d. l. Pref. n. 8.* Qvapropter etiam non denegare debet justam executionem Judex, & si facit ad interesse tenetur. *Carpz. Proc. T. 25. a.* 32
153. Paul. Layman. Theol. Mor. L. 3. Tr. 2. c. 5. n. 7. Wes. P. 2. C. 96. n. 24. danturque contra ipsum Promotoriales. *Gail. 1. O 28. 7.* 33
& mandata executorialia *Camill. Borell in Sum. Dec. l. 2. t. 32. Gilb. in A. J. Civ. c. 10.* imò ipse privatus, si periculum in mora, propria autoritate executionem facere poterit. Vid. *supra Cap. 4. n. 66.*

In Executione ipsâ duplici modo peccare potest Judex. I. 34
Sentencentiam injustam exeqvendo. II. Sententiam justam injustè exeqvendo. De utroque videndum. Quod ad primum attinet, videndum est primò: An Judex possit senten- 35

tiam materialiter injuſtam exequi, an verò poſſit exequenti
36. reſiſti? Nolo hic repetere prolixas diſputationes Dd. An Judex ſecundum acta ac probata, an vero ſecundum Conſcientiam debeat judicare? de quibus late *Covarr. l. 1. Reſ. 1. Alvarez. de Velaſc. Jud perf. R. 14. ann. 3.* ubi pro & contra late diſputant, ingentemque aliorum numerum cumulant.
37 Si tamen quid dicendum, putarem regul. quidem Judicem debere judicare juxta acta & probata, ne occaſio detur qualécunque Judicibus fingendi conſcientiam: ſecus tamen eſſe, ſi Judex exploratam certam & invincibilem ſcientiam habeat quam acquiſivit per αὐτοψίαν, aliaque invincibilia argumenta. In hoc caſu enim potius conſcientiam ſuam ſe-
38. quatur, per ea quæ late habet *Magn. D. Ziegl.* C. 35. *tot.* Quo præſuppoſito, ſequitur Judicem tutò in utroque Foro poſſe exequi ſententiam talem, quæ ex falſis probationibus fuit
39 lata. Non enim eſt in dolo, nec in culpa, modo omnem lapidem, quod debet, moverit, ad veritatem indagandam.
40 Cui conſequens eſt, non poſſe tali Judici reſiſti: Offendit enim ille juſtè. E. defenſio contra illum eſt injuſta. Quod in tantum verum eſt quamvis exinde damnum irreparabile ſequatur. Debetq; hoc læſus ferre, ut aliud infortuniũ. *V. c. 7.*
41 *n. 213.* Hoc tamen interim non nego, mitius h.c. reſiſtentem debere puniri, cum difficillimũ ſit dolorem, quem quis hac ex re cõcipit, moderare. *arg. l. 38. §. 8. ad L. J. de adult.* Neq; etiã obſtat dictis, quod ſentẽtia talis ſit ipſo jure nulla, ut ſupra dictũ: *n. 13.* non eſt n. nullitas illa notoria, quæ excuſare poteſt
42 reſiſtentiã, ut mox dicetur *n. 52.* Sed quid ſi Judex certo ſciat, nihil reũ debere. V.g., Si Titius cõveniret Mæviũ ex mutuo, produceretq; Chirographũ quo Mævius confeſſus, ſe Idibus
43 Aprilis accepiſſe à Titio 100. mutuo. Mævius eo die & aliquot annis ante & poſt fuit in Belgio, & ſic impoſſibile eſt eo tempore & loco contraxiſſe cum Titio. Judex hæc omnia certo

certo ſcit, & tamen quia teſtes corrupti, quos ad reprobandum produxerat Mævius, contrariũ deponunt, condemnat reum: qvæſtio quid tunc juris? Sane cum ſupra dictum eo 44
caſu debere Judicem conſcientiam ſequi, inde fluit, ſi ſecus faciat peccare illum, & non poſſe juſtè exequi ſententiam; juſteq; ipſi poſſe reſiſti: modò etiam reus ſciat certò, Judicem contra conſcientiam judicaſſe. In dubio enim aliter dicendum foret.

Veniendum jam ad ſententiam, quæ formaliter in- 45
juſta. Hac vero prout jam antea traditum eſt vel ipſo jure nulla, vel debet per appellationem reſcindi. Circa illam, quæ ſemper in ſe continet injuſtitiam. *Scacc. de Bent. Gl. 14. qv. 11. n. 59.* hic quæritur, an poſſit Judex ſententiam talem nullam exequi? Pro Affirm. ſtat *Bald. in L. un. C. ne liceat in* 46
una eademq; cauſa. n. 1. Gail. 1. O. 127. n. 10. Mynſ. C. 4. Obſ. 64. Quo facit N. G. O. *t. 38. v.* Wenn auch gleich. *Carpzov.* 47
L. 2. R. 94. n. 15. Trentac. Var. reſol. l. 2. R. 1. ſtatuentes nulli- 48.
tatem non impedire executionem, ſed querelam debere de illa rejici poſt illam. Si hoc, nec etiam reſiſtentia hic fieri poterit. Pro negativa faciunt *Paris de Puteo d. Syndic. verbo reſiſtit. c. 2. verſ. excedunt. n. 3. Aſin. in Pr. Jud. §. 31. c. 2. in 1.* 49
Lim. pr. n. 4. Lancell. de Attent. c. 17. n. 51. quia Judex nulliter 50.
procedens, ut privatus agit. *arg. l. 170. d. R. J. Poſtius de Subhaſt. Inſp 50. n. 12. & d. Man. O. 350. n. 2.* & vitioſa illius poſſeſ- 51
ſio quæ data ex ſententia nulla. *Seraphin. Dec. 732. num. 6.* nec talis manutenendus in ea. *Poſtius de Man. O. 12. n. 1.* Diſtin- 52
gvendum ergo erit, inter nullitatem *notoriam*, & *dubiam.* Illo caſu ſi v. g. ſine cauſæ cognitione proceſſerit, certum 53
eſt, rationem privati induere illum, & facere violentiam. *Gl. in c. fin. de Jur. Cal. Aymon. C. 302. n. 4. Antonell. C. 82. n. 9. Poſt. de Subb. Inſp. num. 97. Tuſch. T. 3. L. E. C. 525.* & ſic per 54
conſequens etiam illi reſiſti poſſe *Farin. qv. 32. n. 117.* etiamſi

damnum non sit irreparabile, *n. 119. Addent. ad Pract. Pancirol. p. 3. verbo facto ei resisti. f. 307. Mev. P. 5. D. 369. it. D.*
54 *308.* Potest enim quilibet in possessione se defendere *L. Meminerint. C. unde Vi.* & ad factum de facto se opponere. *Monach. Dec. Lucens. 11. Post. O. 1. n. 55.* Lanc. *de Attent. p. 2. c. 4. Lim. 1. n. 13.* claudendo domum *arg. l. 18. ff. de Vi & vi arm.*
55 etiam armata manu *L. 1. C. und Vi.* etsi possessio non sit bo-
56 na. *Scacc. de Sent. gl. 3. q. 2. n. 32.* Modo fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ. *Nicol. Festus de Coll. P. 3. n. 3. Post. de Manut. O 1. num. 82. Puteo d. l. verbo excedunt. Ripa. in cap. cum Eccles. Sutrina. n. 9. de causa propriet. & poss.* Hoc vero casu,
57 aliter dicendum, sc. non posse ei resisti *Felin. c. si quando col. 2. n. 2. X. de off. & pot. del. Farin. d. qv. 32. num. 118. Mangill. de Subb. Dec. 48. n. f.* si aliquo modo velata *Post. de Manut. O. 12. n. 9. D. 111. n. 1. Jd. de Subb. Insp. 58. n. 100. Perez. C. Quand. prov. non nec. n. f. Gail. 1. Obs. 113. num. 23.* Et sic intelligi de-
58 bere ea, quæ *n. 46.* dicta, puto. *Eck. ad t. Quæ sent. sine appell. resc. inf.* Quod lim. nisi esset tale factum quod non posset
59 retractari: & haberet executionem irretractabilem & ma-
60 gni præjudicii. *Job. Sesc. de Inbib. c. 5. §. 5. n. 11.* Quæ autem nullitas sis notoria, docet *Scacc. de Sent. & Re Jud. c. 1. Gl. 4. qv. 6. n. 27.* sc. ea quæ ex Actis cognita & in continenti probari potest. *Vant. de Null. Rub. quod & quibus mod. n. 29.*

61 Jam disqvirendum etiam est de ea sententia, qvæ per appellationem debet rescindi, & an illam Judex exequi pos-
62 sit? Ubi notandum, concessum esse hodie parti læsæ decendium, intra qvod peressum interponere appellationem. *Autb. Hodie C. d. Appell. N. 23. c. 1. c. 8. X. d. Appell. in 6to,* qvod fatale nec à Judice, nec à partibus prorogari potest *Berl. P. 1. C. 50. n. 105. M. D. Struv. d. t. th. 9. Asin. in Pr. Jud. §. 2.*
63 *c. 9. pr.* Qvod si itaqve intra illud tempus exeqvi vellet sententiam, impune ei resisti posset *Tusch. T. 3. L. E. C. 481. Po-*

stius

ftius de Manut. O. 12. n. 134. D. 618. num. 142. D. 158. n. 8. Paria 64
enim sunt esse appellatum vel esse intra 10. dies ad appellandum. *c. non solum d. appell. in 6to. Lancel. de Attent. pr. c. 11. n. 1. 18. ub. limn. & ampl. h. t.* Effluxo vero illo decen- 65
dio, si non fuerit appellatum à parte, & sic sententia comprabata, minimè resisti poterit: quia tunc ut s. dictum pro veritate habetur. Qvamvis etiam in tali casu, ut etiam jam notatum, Judex nec in F. Consc. tutus sit, nec etiam liber à præstatione interesse. *n. 26.* Contra si intra decen- 66
dium interponatur appellatio, tantæ efficaciæ illa est, ut, nō tantum suspendat Jdictionem Judicis à qvò, verum etiā, (in quo differt à Leuteratione *Carpz. T. 17. a. 1. n. 23.*) causam devolvat ad Superiorem. *B. Dn. Brunnem. c. 28.* ità ut 67
appellans eximatur plane Jurisdictione Judicis, à qvo appellatum. Extingvitqve appellatio judicatum, ut Theriaca venenum, prout docet *Bald. in L. 1. C. si de mom. possess.* Ex qvo 68
seqvitur, non posse pendente appellatione, sententiam executioni tradi *d. c. non solum X. d. Exec. Rubr. ff. Nihil nov. appell. pend. & C. ut lite pend. ubi Dd. Gughen. Dunozetus Dec. 167. n. 2. Lancell. de Att. pend. app. Præf. n. 83. qui n. 1. & seq.* late docet, qvando appellatio dicatur pendens Si 69
vero de facto aliqvid tentat, attentare dicitur, actusque talis est ipso jure nullus *c. ad audientiam. c. dilecti. de app.* Prohibitio n. facit actum nullum *Fel. in c. ex parte n. 8. d. Constit.* vid. *late Lancell. d. l. Ampl. 17. n. 4.* si sc. consistunt in jure: si enim in facto, qvatenus de facto processerunt, de facto sunt revocanda h. e. cassanda. *d. l. n. 30.* Ex qvibus illud Po- 70
risma elicitur, posse etiam tali Judici de facto attentanti, de facto resisti, per sæpius tradita, *Innoc. in c. si quand. n. 2. de off. & pot. del. Far. q. 32. n. 108.* ubi ampl. etiamsi non sit 71
certum appellationē justam esse: præsumitur enim pro illa *c. ut debitus X. d. app.* Solent autem interdum Judices ita 72
esse

esse insolentes, ut pro injuriâ habeant si à sententia illorum appelletur, ideoqve sæpius recipere appellationem detrectant. Qui in qvantum peccent vid. *ap. M. D. Ziegl.*
73 *Dic. C. 51. Gædd. C. 15. n. 363. l. 21. C. d. appell.* Qvod & verum est, etiamsi sit evidenter frivola appellatio: debent enim & tunc concedere illam, datis tamen apostolis refutatoriis & recipere in qvantum de jure, in honorem Superioris *c. 29. c. 5. de appell. in 6to. Scacc. d. App. q. 17. Lim. 6. n.*
74 *100. Wes. P. 1. C. 43. n. 136.* Si tamen de facto negligant & hoc, pars læsa coram Notario & testibus appellare potest. *L. 7. ff. d. appell. c. pastoralis. 11. D. off. Jud. Ord. Ord. Cam. p. 2. t. 29. §. 2. Schneid. §. rursus n. 69. J. d. Action. Carpz. P. 2. C. 20. d. 1. B. D. Brunn. c. 18. n. 53.* qualis appellatio etiam communiter
75 in Saxon. admittitur; licet non in Curiis, *Carpz. L. 3. R. 111.* It. dicendum si apostolos instanter instantius & instantissimè petitos dare nolit: tunc enim nulliter procedit *c. 4. h. t. in 6to* & pars sine illis potest prosequi appellationem *Clem.*
76 *2. d. appell. Dn. Brunnem. c. 28. n. 60.* Hæc autem omnia quæ hactenus dicta tunc vera esse puto, ubi appellatio est permissa: Ubi enim est prohibita: v. g. ab executione rei judicatæ *l. 5. pr. C. Qvor. appell. non recip. licet. Hill. ad Don. L.*
77 *28. c. 6. L. E. E. Carpz. Pr. T. 18. a. 2. n. 17.* vel à Judice, à quo non appellatur. *Dd. ad Rub. à Qvibus appellat. non licet.* ibi etiam licite spernere potest appellationem Judex. *Post.*
78 *O. 12. de Manut. n. 143.* Qvamqvam non negandum in F. C. etiam Judicem hoc casu si injustè gravet, debere deferre appellationi *Valer. Diff. Fori Utr. V. Judex. Diff. 3.*

79 Introducta appellatione (nam ante appellationem lite pendente hoc non nisi de facto fieri potest *Schrad. d. Feud. p. 9. c. 7. n. 162. p. 10. Sect. 2. n. 50.*) solent simul peti compulsoriales ad acta edenda adversus Judicem primæ instantiæ R. N. §. Ob er auch schon *L. in his ap. quem C. d. Edendo.*

dendo. Gilb. A.J.C. c.8. p.3. n.55. ubi notat, Judicem non posse cogi, ut originalia edat, d. tantum copias. *Gail. 1. O. 134. n. 22.* Et inhibitoriales, ne Judex à quo in causa illa ulterius pro- 80
grediatur *Carpz. Pr. T. 18. a. 4. n. 17.* Possuntque tales inhi- 81
bitiones etiam verbis generalibus fieri non citata parte à superiore; non vero specialibus. *Fab. C. L. 1. T. 10. c. 7. n. 1. Gvid. Pap. q. 436. l. 52. n. 59. Lancell. de Attent. post inhibit. in præf. q. 4. n. 115. 119.* Factis illis, non debet amplius qvid fa- 82.
cere Judex, ne attentare videatur. *Postius de Manut. O. 12. n. 115. Lancell. de Attent. P. 2. c. 12.* L. *m. n. 109.* per textum in *c. non solum. §. illa. de appell. in 6to. Asin. Pr. Jud. §. 31. c. 2. Lin. 2. sub not. 4. Jos. Sese de Inhib. c. 25. n. 14.* attentanti vero resistere quis potest. Vid *sup. n. 70.*

Quod si vero commissum alicui, ut executio fiat *sine* 83
præjudicio legitimæ executionis, non obstante inhibitione, ea fieri poterit. *Guglielm. Dunozett. Dec. 268. n. 2.* Vel si ante 84
inhibitionem pars petens executionem satisdare vellet, Judex etiam licitè sententiam executioni mandare valet *Mynſ. D. 12. R. 17. n. 16.* modo illa sit idonea, & damnum per executionem datum illâ reparari possit. Aliter enim id non asserendum putarem. Qvæ tamen & in iis casibus aliter sese 85.
habent, ubi novatio pendente appellatione est permissa *Mascard de Prob. T. 1. C. 148. n. 10 Lanc. de Attent. p. 2. c. 11. num. 477.* V. g si sit metus dilapidationis, fructus sequestrari poterunt. De quibus vid. *Afflict. Dec. 261.*

Sufficiant hæc dicta de executione sententiæ injustæ. 86
Jam etiam videndum, quid Juris, si quis sententiam justam injustè exequatur. Solent enim multa de facto hac in re Judices vel ministri committere. Notandum autem 87
hic ante omnia, non posse incipi ab Executione *l. 1. ub. Dd. C. Execut. rei jud.* nimisque properè agere Judicem, qui capit pignora ante sententiam *d. l.* L. *9.* C. *de O. & A. Tusch.*

88 *T. 3.* L. *E.* C. *482. Postius de Manut. O. 508. n. 3.* ita ut si secus
89 faciat, spoliare dicatur *Schurff.* C. *1. C. 59. n. 8.* & illi de facto resisti possit. L. *Probibitum. 3. C. de J. Fisci. Faber.* C L. *7.*
90 *t. 20. D 12. Wes. P. 2. C. 100. n. 12.* Dantur tamen multi casus, in quibus Judicis partes nullæ sunt nisi exequendo *l. 2. C. d. t. Boer. Dec. 295. n. 8 Tuscb. late d. l.* C. *472. Carpz. T. 22. per tot.* v. g. si instrumentum adsit gvarentigionatum. *Carpz. d. l. a. 1.* & de illis aliter dicendum. Nec poterit illi resisti, cum offen-
91 sio sit justa. Cum vero & quædam exceptiones interdum dentur, quæ paratam quoque impediunt executionem, Judex cautus esse debet, ne rejiciat: hoc enim faciens resistentiam expectare debet. Interim non est obligatus, indistinctè
92 admittere omnes, quas pars dolòsè objicit; sed tantum, quæ antea non oppositæ, & in continenti probari possunt *Asin. de Execut.* §. *3. c. 10. num. 3. Col. Pr. Exec.* P. *4. c. 8. 24. 27. Boer. Dec. 259. n. 7. Scacc. de Appell.* L. *3. c. 2. 7. Zang. de Except.*
93 *p. 1. c. 26. n. 115.* aut si forte sententia lata & ordinariè processum respicerent, quæ ex deductis & probatis statim demonstrari possunt. *Post. de Manut. O. 12. n. 8.*

94 Ipsa executio instituenda est juxta formam statuti vel Legis in territorio Judicis exequentis. *L. 1. Missi* C. *de Exact. trib. 10. Bald. in* L. *1.* C. *de Exec. rei Jud. Col. Proc. Exec.* P. *1. c. 3. n. 210. Asin. de Exec.* §. *1. c. 74. n. 2. Sese de Inhib. c. 4.* §. *5. n. 33.*
95 §. *11. n. 42. Post de Subhast. Insp. 24. n. 33.* nec præposterè in illa agendum L. *58. de Re Jud.* vel excedendum. *Trentacinq. l. 9. t. d. expens. ref. 2. t. 447.* In eo enim casu non tantum totum annulat Processum *Carpzov. L. 4. R. 2. n. 3. Post. d. l.*
96 *T. 50. n. 13.* & tenetur Judex etiam de omni casu fortuito superveniente *arg. l. 1.* § *33. l. pen. ff. de Vi & Vi arm. Fab.* C. L. *8.*
97 *t 18. d. n. 1. n. 12.* Sed & pro privato habetur *Asin. de Execut.*
98 §. *4.* §. *53. num. 1.* & ipsi resisti poterit *Gratian. Discept forens. c 739. n. 24.*
99 Illud supervacuũ esse puto monere multis, nõ posse fieri in

alieno territorio executionem *Tuscb. d. l. c. 494. Carpz.* L. *1. R. 50. n. 11.* vel ab alio, quam à quo lata est sententia *c. 7. 26. 28. de off. deleg. Ricc. coll. Dec. 1464. Mynf.* C. 4. *O 94. Berl. P. 1.* C. *79.* cum id ex dictis *c. 3.* abunde constet. Interim tamen illud 100
noto, posse Judicem executionem etiam mandare alii, vel per ministros illam facere. *Tuscb. T. 3.* C. *497.* & quidem si par & æqvalis, durch einen Compas-Brieffe; si vero superior per literas executoriales *Carpzov. Pr. T. 25. a. 1. n. 26.* (An fœmina possit esse executrix. Vid. *Prückm. de diff. Sex p. 1. t. 22.*) 101
Idem enim est ac si ipse faceret *Bald. in addit. ad Spec. post. t. de Exec. rei jud. verbo sententia lata. c. quod quis per alium. d. R. J. in 6to.* & eodem modo non debet resisti ministro, sicut Judici. Ubi tamen & hoc non prætereundum in tali casu 102
non statim debere dimitti possessionem ad simplex verbum executoris *Thomat. Dec. 17. n. 29. Gregor. XV. D. 69. n.* 1. sed 103
debere prius ostendere mandatum, quo ipsi injuncta est executio: alias enim illi impune resisti posset *Postius de Subhast. Insp.* 11. *n. 84. L. Probibitum.* C. *de J. Fisci.* 10. *L. f.* C. *de bon. vac. Coler. Proc. Exec.* C. 1. *num. 2.* præsertim si sit per- 104
sona vilis, pro qua non est præsumtio. *Farin. q. 32. n. 103. Cort. Gabriel de Execut.* C. 3. *Wes. P.* 1. C. *100. n.* 17.

Potest autem Judex etiam ipsi parti alteri concedere 105
executionem *Tuscb. d. l.* C. *524.* modò non sit sententia super quantitate *Gratian. Dec. 12. n. 10.* vel altera pars contradicat *Neguf. de pignor. p. 6 m.* 1 *n. 9.* Sed annon etiam potest 106
dare licentiam Judex, ut per vim ingrediatur, si forte alter resistere vellet? Late hoc de quæsito disputat *Menoch. R. R. P. 8. n. 3.* & demum affirmat, ex ratione, quia quicquid ille agit, agit autoritate Judicis, cujus est delegatus. Verum 107
enim cum hac ratione ex favore causæ propriæ facile pars possit excedere in aliquo, tutius esse putarem, alii quàm parti hanc concedere facultatem. *arg. L. 176. ff. de R. J.* C.

M 2 Coler.

Coler. Pr. Exec. P. 1. C. 7. *num.* 13. & *P.* 1. *c.* 5. *n.* 99. *num.* 105. ubi late.

108 Sed quid si alicui commissa sententia iniqua, an non ipse de ea cognoscere tenetur, an vero debet statim illam exequi? Posterius affirmat *c. Pastoralis* 28. §. *pen. X. de off. & potestate deleg.* ibiq; *Dd. Valer. Diff. For. Utr. verbo Judex*
109 *Diff.* 1. *n.* 4. Distinguunt tamen Dd. communiter inter Executorem merum & mixtum: huic tribuunt causæ cognitionem; non vero illi. *Natta T.* 2. C. 402. *n.* 67 *Fab.* C. L. 7 *t.* 20.
110 *d.* 9. *Ricc. Coll. Dec.* 1303. Quod tamen ità intelligi debere puto, ut merus executor non habeat cognitionem causæ vel exceptionum oppositarum, sed præsumptionem de-
111 beat habere pro sententia: interim si notoriè injustum videat, vel exceptiones impeditivæ opponantur, remittat causam ad delegantem & supersedeat in Executione. *Anchor.* C. 240. *n.* 2. *Tusch. T.* 3. *L.* 2. C. 500. *Bald.* C. 98. *l.* 3. *n.* 2. *Sande* L. 1. *Dec. Fris. t.* 12. *d.* 5. præsertim si causa criminalis, vel aliud damnum irreparabile ex executione sequi possit. *Felin. d. c. pastoralis n.* 17. *Boss. tit. de For. Consc. n.* 87. *p.*
112 *princ. H. Grot. d. J. B. & P. L.* 2. *c.* 26. §. 4. Cognoscere tamen & potest, si exceptiones istæ sint modificantes executionem juxta *L. à D. Pio.* §. *Si super. ff. de Re jud. Immol.* C. *de cætero.*
113 *n.* 2. *X. de Re jud. Tusch. d. l.* C. 485. *n.* 9. Quis autem sit executor merus, quis mixtus docent *Dd. ad c. de cætero X. de Re Jud.* Breviter: Merus est cui simpliciter commissum, ut sententiam sine cognitione exequatur: Mixtus cui cognitio
114 etiam simul commissa, v. g. sub clausula *vocatis vocandis. Post. de Manut. D.* 522. *n.* 6. O 12. *n.* 61. *Marta.* 1. *dig. t. executoriales. c.* 10. vel vocato possessore *Id. d. t. c.* 21. vel si constiterit. *Anton. de Butr. d. c. n.* 3. *per totum. latissimè Guid. Papa n.* 2. *Fel. n.* 3. *Farinac. q.* 97. *n.* 80. *Tusch. d. l. l.* 499. 511.

115 Ex quibus omnibus illud fluit, si de facto exeqvutor obje-

objectâ executione non supersedeat, vel si mixtus causam non cognoscat, resisti ipsi posse. Sed quid si Judex delegans 116
de novo mandet executionem? Sanè si certus de injustitia sententiæ delegatus, non tenetur illi parere: secùs verò, si dubitat. *Vid. M. D. Zieg'. Dic. C.3 §.18.19. Danbauer. Theol. Consc. T. 1. p. 2. therap. Sect. 1. a. 1. p. 263.* Quamvis hoc casu 117
laborare sit consultum, ut absolvatur quis ab hoc onere, ut ipse Pontifex svadet *d c. 28.* Vel si Princeps jubeat officio suo renunciare potius. *Farin. d. l. n. 35. Vid. supr. c. 2. n. 50. sq.* Hoc 118
quoq; hic obiter noto, si appellatum & sententia confirmata, vel deserta appellatio, executionem pertinere ad Judicem à quo: si verò correcta, ad Superiorem. *Tuscb. d. l.* C. *476. Vid. Mynſ.* C. 4 *O. 94. Brun. c. 28. n.* 10. qui de sententia confirmata definitiva idem dicit. *auth. si quis* C. *de Episc. aud.* quamvis in praxi ordinariè inferiori executio committatur: Laudi verò ad Ordinarium spectet.

Non autem est porrò permissum, ut Judex statim ad 119
executionem properet *Post. d. Man. O. 12. n. 83.* sed debet legitimum observare tempus. Qvod qvidem in iis, ubi res petitur, statim ab eo tempore, ubi res judicata, incipit *L. Qui restituere ff. d. R. V.* ubi vero qvantitas, quadrimestre 120
spatium. *l. 3.* C. *de Usur. Carpz. Proc. l. 25. a. 3 n. 8.* interim tamen etiam priori casu non statim in momento executionem fieri debere putarem, sed ex humanitate tempus concedendum, qvo v. g. res è domo exportari possint. *arg. l. 105. ff. d. solut.* Qvod eò magis verum, si ex justa causa 121
dilatio petatur. §. *2. J. d. off. Jud. ub. Ludw. Qvid in Saxon. obtineat. vid.* in der N. G. O. *t. 36.* §. Wenn aber. Nec 122
etiam est permissum, absqve citatione & prævia comminatione expedire executionem. *Tuscb. d. l. C. 484. Menoch. Rem. R. P. 8. num. 77. Col. d. l. P. 4. C. 1. n. 24. & 69. Menoch. Conf. 1073. n. 13. Viv. Dec. 444. n. 20. Ricc. Coll. Dec. 1268. Post. O. 12. D. Manut. n. 57.* etiamsi executor sit merus. *Ib. n. 62.*

123*D. 187. n. 1.* Secus enim si facit, defendere se potest exeqvendus. *Mandell. C. 307 num. 5. t. 3.* sicut è contrario se non de-
124fendere potest, si tantum comminata executio, nec ad actum proximum perventum. *Tuschus T. 4. L. J. C. 413. n. 12.*
125Porrò non potest fieri contra tertium. Res enim inter alios acta non nocet tertio *L. Sæpe 63. ff. d. R. Jud. Post. O. 12. n. 63. Col. d. l. P. 2. C. 3. n. 433. Berl. P. 1. C. 80. n. 46.* v. g. in bona uxoris
126pro debito mariti. *Carpz. T. 25. a. 1. n. 40.* nisi fortasse ille tertius emisset lite pendente *Cyn. ad L. un. in q. 9. C. de altev. Jud. mut. causa Neapol. 1. Dig. t. executoriales c. 15. Tusch. d. l. C. 488.* (qvod sublim. si per viam subhastationis acce-
127pit. *Post. d. Subb. D. 175. n. 12.*) vel ille tertius in toto judicio citatus fuit, & litem sustinuit per tres sententias & passus fuit in causa procedi usqve ad citationem ad videndum deliberari, qvamvis ex alio titulo possideret. *Castrens.*
128*in L. 48. n. 3. ff. d. V. O. Post. d. Subb. D. 167. n. 13.* Debet etiam fieri juxta tenorem sententiæ *L. Contra nostram C. de Exec. & Exact.* qvam Legem contra bajulos & nuncios, qvi de-
129stinati ad pignorandum, notandam dicit *Bart.* ib. Illis enim, si ultra modum exeqvantur, licitè resistitur *Puteo d. Syndic. Verbo resistentia c. 1. n. 8. Tusch. d. l. C. 483. Mascard. d. Prob. L. 1. C. 189. n. 26. Post. d. Man. O. 12. n. 93. & 133. Farin. q. 32. n.*
130*102.* ubi late de excessu agit. *Wes. P. 2. C. 100.* Tandem etiam ordine à Lege vel Statuto præscripto in *L. à D. Pio 15. ff. de Sent. & re Jud. ubi Dd. in Saxon. O. P. J. t. 39.* §. Wenn aber. *in Marcb.* in der Land-Reuter Ordnung. *Coler. d. l. l. 3. c. 9.* qvi ad ungvem est servandus. *Post. d. Subhast. Insp. 13.*
131*n. 79. & 14. Carpz. T. 25. a. 2. tot.* Ultimò disqvirendum, an qvis se contra exeqvutorem de Facto possit defendere, cum occisione illius? Eqvidem docent Dd. passim, defensionem bonorum & vitæ æqvali Jure gaudere: quia bona alter noster sangvis, ut dictum *c. 2. n. 104.* imò anima hominis *Val.*

diff. F. 11. v. Homicid. Diff. 1. n. 4. L. Fures ff. d. Sicariis Gl. in l. 3. ff. d. J. & J. ub. Dd. L. Itaq; ad L. Aqvil. J. Clar. §. Homicidium n. 25. n. 47. Grot. d. J. B. & P. L. 2. c. 1. n. 11. 16. Bæcl. Carpzov. q. 32 num. 14. Ex quo concluditur, etiam hoc in 132
caſu contra injuſtam executionem cum nece alterius ſe qvem defendere poſſe. Non tamen ego aliter hoc verum puto, niſi qvando executor injuſtus vi illam facere velit, ita ut ſimul qvis neceſſe habeat perſonam defendere ſuam: faciatqve hoc cum moderamine inculpatæ tute- 133
læ. Hoc enim ſi omittit & in defenſione excedit, in Foro qvidem externo merebitur excuſationem à pœna ordinariâ: Non verò in F. Conſcientiæ liber erit à reatu Homicidii. *c. Suſcepimus. c. 2. 3. X. d. homicid. ib. Thom. 2. 2. q. 64. a. 7. Valer. diff. For. Utr. V. Homicidium. D. 1.*

CAPUT VII.

De Facto Judicis de Facto in Inqviſitionis Proceſſu.

SUMMARIA.

Proceſſus Criminalis eſt duplex num. 1.
Inquiſitorius omni jure fundatus. 2.
Tenetur, apertâ viâ ad inquirendum, Judex inquirere. 3.
Interdum ab eo abſtinere. 4.
Multa in Inquiſitione de facto fiunt. 5.
De Accuſatorio non tractatur hic. 6.
Inquiſitio duplex. 7.
Utraq; qvid? rem. 8.
Generalis eſt præparatio ad ſpecialem. 9.
Sufficit in illa aliqualis color. 10.
Poteſt fieri à Judice, qui mixtum imperium habet. 11.
An ab incompetente? rem. 12.
Ad Generalem pertinet die Hauſsuchung. 13.
Quomodo olim facta? rem. 14.
An Licita? Aff. 15.
Object. 16. 17.
Fundamentum perſcrutationis. 18.

1. PRocessum Criminalem alium esse accusatorium alium vero inqvisitorium, notius est, quam ut confirmatione egeat. Vid. *Clar.* L 5. *Sent.* §. *f. qv.* 3. *Farinac.*
2. *Pr. Crim. q.* 1. *Carpz. Pr. Crim. qv.* 103. Qvorum ulti-

mus non minus in omni Jure fundatus. *Deut. 13. Deut. 17, 4. Jos. 7. c. si audieris. 32. c. 23. qu. 5. c. 9. 17. 19. 21. X. de accus. L. Congruit 13. ff. de Off. Præs. L. 1. C. de Cust. reor. L. 7. C. de accus. L. un. C. de Irenarch.* P. H. O. *a. 8. 214. 219.* quàm alter, consvetudineq; indubia receptus, prout docet ex *Farin. d. l. n. 10. Carpzov. q. 107. num. 53.* qui & ad contraria respondent. Teneturque Judex aperta sibi via Inqvisitionis, instituere 3.
Processum, ita ut si de facto intermittat, ex Syndicatu teneatur. *Scacc. d. Jud Civ. Crim. c. 68. num. 10. & quos citat B. Dn. Brunnem. Pr. Inquis. c. 1. n. 10. seq.* Sicut & è contrario in- 4.
terdum inqvisitio de facto suscepta dicitur, v. g. si suam vel suorum læsionem privatam persequatur. *Bart. in l. 2. §. si publico. col. 8. ad L. Jul. de adult. Gilb. A. J. Crim. c. 3. P. 1. n. 4.*

Cùm verò & in illis casibus, ubi injuncta ipsis inqvisi- 5.
tio, multa de facto committant Judices, & vel ex Zelo cœco justitiæ, vel ex odio vel ex imperitia, plus quam par est, sibi sæpius tribuant, operæ pretium duxi, paucis, quam fieri poterit, ea de re qvædam in medium producere. Equidem 6
dicendum etiam foret de factis de facto in accusatorio Processu; verum cum partim id nimis prolixum foret, partim quoque facile dicta de Inquisitione ad accusationem applicari possint, lubens ista opera supersedeo.

Inquisitionem faciunt Dd. duplicem: *Generalem & Specialem.* Generalissima enim, quam quidam addunt, com- 7
modè referri potest ad Generalem. *B. D. Brunnem. d. l. n. 16.* Utraque quid sit, docent Criminalistæ passim. *Carpz. d. l.* 8.
qv. 108. Paucis tantùm h. l. notandum; Generalem esse 9.
præparatoriam, & sternere viam ad specialem, ideoqve institui, ut constet de Corpore delicti h. e. facti certitudine; vel, si de illa jam constet e. g. si occisus reperiatur, in genere de persona delinqvente qværatur. Atqve sic justè po- 10.
test fieri, si Judex aliqvalem colorem commissi Criminis

vel ex sola fama habeat *J. Clarus. q. 5. num. 5. Far. q. 1. n. 14.*
11. *B. Dn. Brunnem. d. l. c. 4. n. 14.* imò etiam à Judice, qvi non habet merum imperium, non qvidem ad hunc effectum, quasi ille vellet delictum punire, sed ut denunciet Superiori *Carpz. q. 107. n. 14. B. D. Brunn. d. l. n. 10.* qvi exemplo illu-
12 stris hujus Academiæ nostræ hoc illustrat. Qvando ab incompetente fieri possit. *Vid. ap. Farin. d. q. 1. n. 53.*
13 Ad hanc Inquisitionem refert quoque *B. D. Brunnem. d. l. n. 16.* investigationem seu perscrutationem domesticam, Hauß-Suchung/ (quam *Berl. P. 1. D. 120. n. 25.* ad Generalissimam) licet & interdum in speciali adhibeatur. *Id. Pr. Inqvis.* C. *8. M. 2. n. 13.* Circa quam paulisper subsistendum.
14 Qvomodo olim facta, docent Dd. *ad* §. *10. I. de obl. quæ ex delict. or.* nempè per liceum & lancem, quod tamen jam
15 tempore Justiniani in usu esse desiit. *d.* §. *10.* An licita sit, late tractat *D. Lipold. in Discurs.* von der Hauß-Suchung.
16 *cap. 2.* ubi affirmat & ad contraria respondet. Potissima, quæ contra eam faciunt, sunt: Neminem in ædibus suis debere turbari & pati injuriam *l. 18. de in Jus voc. l. 103. de R. J.* Land-R. *l. 2. a. 60. Gloss. 5. d. a. in* Land-R. quæ asserit, si
17 secus fiat; Werde der Hauß-Frieden gebrochen. Tale autem quid qui intentant, domo possunt expelli *L. Qvemadm. ff. ad* L. *Aq.* It. contrariatur *L. Cogi. C. de Petit. Hered. L. Meminimg. C. Quand. & quib. ex caus. pars &c. L. 4. C. de Cōmerc. L. Nimiū. propere.* C. *de Exec. rei Jud.* Ad quæ Deo volente in confli-
18 ctu. Fundata interim est *in L. Divus Pius. 3. C. de Serv fugit.* L. *2. C. eod. L. 12. ff. de Manum d.* §. *10. J. de O. quæ ex del. or.* Weichbild. *art. 90. Berl. d. l. Schneid. ad d.* § *10. J. Clar. L. 5. §. furtum. num. 3 Sichard. ad L. 1. C. de Serv fugit.* Köppen.
19 *Dec. 8* & consvetudine recepta. *Vultej. ad d.* §. *10.* Debet
20 tamen semper in illa decernenda cautus esse Judex, ne facto quid committat: non enim permissum indiscrete adhibere

hibere illam. Ut autem hac in re Judicium rectè feratur, sciendum, aliud esse, *an res vel corpus delicti*, aliud verò an 21.
persona delinqvens investigetur.

Circa hunc casum, (qui quidem propriè ad Inquisitionem specialem pertinet: interim tamen commodius forte hic etiam refertur) distinguendum, an investigetur in suis ipsius ædibus, ubi domicilium habet, vel in alterius. Priori 23
casu an & quomodo admitti debeat, patebit ex dictis infra
num. 94. Hoc verò casu quæritur: An quilibet Judici vel 24
ex officio, vel ad implorationem in ædibus alicujus delinquentem perquirere, hoc concedere teneatur, & annon repelli quandoque Judex possit? Affirmatur prius *L. 2. C. de* 25.
Servo fugit. L. Congruit. 13. de Off. Præs. ub. Dd. quoniam exinde nulla injuria vel mala præsumtio redundare potest in dominum ædium: quia insciente etiam eo sese potuit ingerere delinqvens. Quod sic magis verum est, si præsum- 26
tio aliqva sit, recepisse dominum ædium & occultasse eum.
Extendunt hoc etiam Dd. ad uxorem *Paul. Castr. ad d. l. 2.* 27
quæ uti docet *Sichard. ib. n. 2.* si aufugerit, apud Studentes investigari potest. Quanvis ego nesciam, an hoc proce- 28
dat, si nulla præsumtio adsit contra studiosum: injuria enim hoc casu caderet in illum, dum, si apud illũ quæreretur aliena uxor, facile quis sibi persvadere posset, se nimis familiariter cum illa vixisse, & sic causam habere maritum investigandi apud illum uxorem. Hisce tamen casibus, nemo 29
obligatus est, ut omnia referat conclavia, cistas &c. & sic secreta pandat patrimonii L. 2. C. *Quand. & quib. quarta pars. ub. Dd.* nisi forte urgentissimæ adsint præsumtiones inibi 30
latere delinqventem. Quibus deficientibus, si Judex de facto, vel ministri vi aperirent conclavia vel cistas, resisti illis posse non dubitandum. Cæterum civilius & satius 31.
semper esse puto, si Judex prius, præsertim si in ædibus viri

N 3 honesti,

honesti, in dignitate constituti, aut ubi gravida fœmina .-
vestigatio fieri debet, certiorem ea de re faciat dominum æ-
32. dium. Hoc enim si omittit, non grave quoque debet fer-
re, si non statim ministri ejus in ædes admittantur. Absti-
33. nere autem semper debet, ne extra territorium, vel in denen
Frey-Häusern/ qvalia etiam hic loci ædes Dn. Professorum,
locis exemtis instituat hanc perscrutationem: impune enim
tunc ipsi resisti poterit. Conf. *D. Lipold. d.l. c.5.* qvi etiam ex
Berl. P. 1. D. 120. docet hanc ad imperium mixtum pertinere.
34 De investigatione rei magis dubitant Dd. ut videre est
apud *Sichard. aliosq. d.l.* ita ut communiter negent posse
rem quæri in ædibus *Paul. Castr. Salic. Cynus ad d. l.2. Panorm.
c. qui cum fure n. 6. de furt. ob d. l. 2. C. Quand. & quib. quar-*
35. *ta &c.* Quod si absolute & indistinctè accipiatur, non me-
retur assensum. Distinguendi ergo hic varii erunt casus.
36. Primò: An investigatio fieri debeat in ædibus illius, qui de-
liquisse præsumitur, an vero in alterius. Priori casu aut ad-
37 sunt indicia contra illum, aut nulla: Si adsunt, juste potest
perscrutatio fieri, nec debet resisti Judici perquirenti. *Mars.
Pract. Crim. §. diligenter. Gilb. A. J. Crim. de furtis. num. 21.*
38. Qvamvis & si utilitas publica id urgeat, sine indiciis fieri pos-
se illam velint. *arg. l 6. C. de Metall. 11. L. omnes. in f. C. de A-*
39 *qvaductu. Gilb. d. l.* Sed qvalia indicia hic sufficiunt? Sane
cum in inqvisitione generali versemur, levia, v. g. famam
40 sufficere puto. *Sichard. d. l. n. 9.* Si vero plane nulla adsint
indicia, sitq; bonæ famæ dominus ædium, illicitè fieri per-
scrutationem dicendum, & de facto. Ergo & de facto re-
41 sisti poterit. In dubio tamen semper admittenda: cum non
damnum irreparabile inferat. Licet enim fama periclitari
illius videatur; tamen per legitima remedia, v.g. actionem
injuriarum reparari potest; Imò innocentia & bona fama
42 domini ædium, si nihil reperiatur, magis apparet. Posteriori

vero

vero casu, si sc. in ædibus alterius, quàm deliquentis fieri debeat, præter indicia etiam videndum, an dominus sit talis
persona, in quẽ cadere possit præsumtio, eũ esse receptato- 43
rem, vel complicem: & hoc casu juste potest fieri perscrutatio. *Chassan. Consv. Burg. R. des Justices &c. §. 1. n. 85. Gail.*
1. Obs. 17. n. 8. Nec opus ut hoc casu, sicut & in casu primo, 44
monitio præcedat: possit enim, si hoc fieret, res auferri. *Bald. in L. ait Prætor. §. si debitor. ff. de his quæ in fraud. credit.* Si
vero nulla talis est præsumtio de domino ædium, utpote 45
qui vir honestus, de facto sane faceret Judex, si insalutato eo irrumperet in ædes, possetq; de facto etiam illi resisti.

Sæpius fieri quoq; solet, ut Judices facto omissivo hic 46
peccent, h. e. denegent justam perscrutationem: quod dùm faciunt, sine dubio peccant, & olim 100. solidis puniebantur.
L. 1. §. hoc. ff. de Serv. fugit. Nullusque dubito, quin in tali 47
casu, si periculum in mora, privatus propria autoritate perscrutationem instituere possit. *arg. l. 1. §. 2. ff. de Serv. fugit. L. 54. C. de Decur. l. 16. § 16 quæ infr. credit. D. Lipold. d. l. c. 5.*
circ. f. An possit perqvirenti opponi exceptio Dominii. Vid. 48.
in *Sichard. d. t. n. f.* & an res inventa faciat indicium ad tor- 49
turam. Vid. *Clar. § f. qvæst. 21. v. 41.* qui hoc negat, nisi sint personæ viles. *Masc. de Prob. C. 833. n. 1. Köppen. D. 8.*

Peractâ generali inqvisitione, cum constet de corpo- 50.
re delicti (qvomodo debeat constare *vid. ap. Carpz. q. 108. n. 6.* plures all.) vel contra qvam personam inqvisitio formari debeat, sese Judex ad hanc conferre potest, modò
certa & sufficientia adsint indicia ad illam suscipiendam. 51
Qvæ vero talia vid. *Carpz. qv. 108 n. 10.* ubi dicit sufficere probabilia. Sed qvid si Judex ex forma statuti habeat li- 52
beram facultatem procedendi, an tunc sine indiciis inquirere potest *N. Gloss. & Bald. in c. 1. d. offic. Ordin. Decianus. Vol. 1. R. 18. n. 39. & V. 2. Resp. 56. n. 59.*

Dum

53 Dum de indiciis ſcribo, in mentem venit *artic. 35. Conſt. Crim.* ubi diſpoſitum, qvod, ſi præſumtio ſit contra foeminam ſolutam de infanticidio, & illa viſa cum utero majore, illeq; mox decreverit, pallorq; viſus faciei, debeat mittere Judex prudentes foeminas, ut inſpiciant illam in lo-
54 cis occultis &c. Circa qvod notandum h. l. judicem non temerè hanc inſpectionem concedere debere, qvippe per qvam fama honeſtæ puellæ nimium quantum labefactatur, ſed bene obſervare, Ob es eine Perſon iſt/ dazu man ſich der verdachten That verſehen mag. ut loqvitur *Carol. V. d. l.* Hoc
55. enim ſi negligit, non dubitandum, poſſe à Patre vel Cognatis puellæ domo expelli obſtetrices, ſicut & ſine dubio illo caſu, qvando Judex de facto ipſe inſpicere vellet puellam.
56. Sed annon etiam invitâ puellâ, tangere illam poſſunt obſtretices? Aff. quia iſta materia non ſolum oculis, verum etiam tactu percipitur *c. in cauſam. v. 6. ſæpe manus fallit X.*
57 *d. Probat. art. 36. d. C. Crim.* ibi: Die mag an ihren Brüſten gemolcken werden. Nec *Obſt. l. 1. §. 10. ib. invita muliere ventrem tangat ff. de Inſp. ventr.* Reſp. Textus habet locũ, quando probatio rei ſine tactu poteſt haberi, ut eſt prægnatio, qvæ per ſolam inſpectionem cognoſci poteſt; Secus vero virginitas, qvæ non ſolo viſu, ſed etiam tactu cognoſcitur, ut ait *Aretin. C. 142. in 44. dubio.* qvem refert *Pacian. d. Probat. L. 2. C. 2. n. 18.*

58 Sed in viam. Cùm omnis Proceſſus ferè ſit fruſtraneus, ſi non præſtò ſit reus, ante omnia ille eſt citandus. Qvo-
59 niam vero citatio eſt vel realis vel verbalis, judex benè ponderare debet, qvâ uti poſſit. Non enim illa facile in
60 Levioribus delictis debet decerni, ſed tantum ubi mors vel poena alia corporis afflictiva inferri poteſt *Clar. q. 28. n. 3.* vel minimùm ambiguum ſit, qualis poena habeat locum *Carpz. q. 111. n. 12.* ne poenâ gravior ſit carcer *n. 16.* niſi forte homo

homo sit vagabundus, qui facilè elabi potest. Neqve etiam 61
in gravioribus indistinctè captura fieri potest: nisi sufficientia contra reum adsint indicia. *Carpz. q. 111. per* C. C. *a. 11. verb.* So der Kläger. *a. 6. verb.* So jemand. *a. 218. Ib.* Daß durch die. (*Diss. Foll. Pr. cr. in Rubr. notat. capiat. de persona. n. 1. vers. & primo*) Ita ut sine illis suscepta non justificetur per subsequentem legitimam probationem. *Gloss. in L. pen ff. d. quæst. Mynf. c. 3. O. 8. Less. d. J. & J. c. 19. d. 18. n. 175. Laym. Theol. Mor. L. 3. c. 5. Tr. 6. n. 6.* quamvis superior de novo Processum instituere possit. Qvæ indicia requirantur, 63
late disputant Dd. Sequar Reg. *carpz. q. 111. n. 25.* traditam & *à B. Dn. Brunnem.* approbatam *c. 8. n. 11.* Quæ Indicia sufficiunt ad specialem inquisitionem, ea etiam ad capturam, cætera si paria sint: nam specialis inquisitionis præambulum est captura. Non arbitrium Judicis hic excludendum sc. regulatum. *Far. q. 27. n. 126.* Sic v. g. si quis diffama- 64
tus aufugiat, licite capi potest *Carpz. d. l. n. 35.* & possunt literis patentibus mit Stöck-Brieffen ablegari ministri & investigare reum. De quibus literis vid. *Disputatio Inaugur. D. Eckolti non ità pridem Lipsiæ habita.*

Benè itaque debet Judex advertere, ut capturam ad- 65
hibeat in casu permisso ac licito. Hinc semper ferè con- 66
sultum, ut, si indicia forte leviora, judex prius citet verbaliter per nuncium reum de crimine, responsionemque ejus diligenter annotet, quæ si forte titubans vel reus plane non veniat, se suspectum eò magis reddit. *Carpz. d. l. n. 38.* Nam 67
quando de facto hoc in casu quid committitur, non tantum in utroq; Foro graviter peccat Judex (Pœnas habet *Far. q. 27.* 68
n. 135. sq. Par. de Puteo de Syndicatu. verb. captura) verum etiam 69
de facto & ex abrupto capere volenti ex propria cervice resisti poterit *Foller. in Pract. verb. notat. capiat de Person. n. 117. Farin. q. 32. n. 19.* Defendere enim tunc se potius dicitur, 70

quàm resistere Judici. *Puteo. d. Synd. verb. resistentia c. 1. n. 3.*
71 Nec tantùm à capiendo, verum ab aliis acclamatis, qui succurrere & injustè captum è manibus familiæ eripere possunt. *Bart. in* L. *Prohibitum C. de J. Fisci n.* 2. Imó etiam amici non acclamati possunt hoc facere & convocare ad assistendum alios. *Bart. in L. ait Prætor.* §. *si quis ff. Vi bon.*
72 *rapt. de Puteo d. l. c. 1. n. 2.* Potest enim quilibet privatus non tantum defendere oppressum injustè. *Marant. Disp. 1.*
73 *n. 27.* & ideò stipendiarios conducere. *Foll. d. l. n. 17. 43. Seraph. d. Priv. Jur. 132. n. 43. Chass. ad Consuet. Burg. R. de Ju-*
74 *stices.* §. 7. Imò ad id tenetur, minimum in foro Conscientiæ *c. non inferenda c. 23. q. 3. Luc. d. Penna in L. Quoties. n. 17.* C. *de Exact. Farin. qu. 37. n. 33.* modò sine proprio vitæ periculo vel detrimento fieri possit. Conf. *D.* Lederer. *de Jure*
75 *belli privati. l. 2. c. 6.* § *4. Exod. 2.* Licet & interdum arbitrariè ideo puniri possit, si omiserit. C*arpzov. q. 32. n. 12.* Led. *d. l.* §. *9. Harprecht. in* §. L. *Cornelia. num. 66. J. d. Publ. Jud.*
76 Alias quidem notum, illum, qui se aliumve eximit vi aliove modo manibus capientium, pœnam incurrere arbitrariam. *Jod. in Pr. Crim. c. 15. t. de Cit. reali. n. 21. Farin. qu. 32. n. 24.*
77 hoc casu tamen illa cessabit. *arg. l. 1* §. *2. l. 2. ff. ne quis eum qui in jus vocatus &c. L. Gracbus. 4* C. *ad L. Jul. de Adult.*
78 nec facit fuga talis indicium ad torturam, nisi forte magna cum resistentia facta. *Carrer. Pract. in 2. Tract. de Indic. & tort.* § *tertium. n. 24. Gilb. A. J.* C*rim. c. 4. p. 6 de Fuga. n. 16.*
79 Omnia tamen, quæ hactenus dicta, certè ita sese habent, si nullo ordine juris servato, sine indiciis ullis honestam personam capere velit. *Farin. q. 30. n. 136. & d. q 32. n. 29.* Sed
80 quid in dubio. Sane cum supra fuerit dictum *c. 2. num. 103.* etiam tunc in dubio resisti posse Judici, si damnum irreparabile velit inferre: captura autem inferatur cum gravi igno-
81 minia ac irretractabili præjudicio, cum per illam facile ad

tortu-

torturam perveniri possit, ut latè prob. *Paul. de Castro in l. 48. §. Condemnatum. ff. de Re Jud. Zas. T. 6. C. 19. n. 32. Farin. q. 27. num. 135.* etiam hoc casu dicendum videtur. Modò aliquas 82.
etiam habeat rationes facti sui. Vid. infr. *num. 122.* Quanquam non abnuerim, tutius esse, si forte ex hac resistentia 83
oriantur turbæ in Republica & scandala, abstinere ab illâ, causam Deo commendare, qui, si innocens, eum non relinqvet. *Fag. in Dec. L. 8. c. 32. n. 4.*

Videndum h. l. est quoque: An possit aliquis sine facto 84
de facto ex domo sua extrahi? Videtur quod non, quia debet domus esse cuiq; tutissimum refugium. *L. 18. de in jus* 85.
vocand. l. 103. ff. de R. J. etiam conducta *Boer. D. 230. num. 4.* quod ad Navem extendit *Stracha. de Nautis. P. 2. n. 5.* Ve- 86
rùm contrarium verius esse notat *Gail. 1. O. 48. Mynf. C. 4. O 69. n. 3.* & extrahi posse prævio decreto *Christin. ad Stat. Mechlin. t. 1. a. 31.* Ideoq; si ille ostia claudat, licite possunt à mi- 87
nistris ista, & fenestræ effringi. *Puteo d. l. v. captura. c. 5. Far. q. 27. n. 39.* etiamsi ad id non habeant mandatum speciale, *arg. l. 2. ff. de Jurisdiction. Gloss. in L. Quamvis. C. de Fideic. Farin. d. l.* Nec obst. *d. l. 18.* Illam enim in criminalibus non 88
locum habere latè probat *Farin. d. l. n. 92.* sicut & non locum habet in suspecto de fuga. *Mynf. d l. n. 10. Job. Sand. ad l. 103. de R. J.* vel ubi præsentia partis necessaria *L. f. C. de Procur.* 89
L. Consentaneum. 8. ib. ad eum cogendum. C. Quom. & quand. Quamvis in hoc casu *B. D. Brunnem.* consultius putet, in platea illum apprehendere. *add. l. 18. n. 4.* Sed an ex Ecclesia? 90
Negandum hoc, si sine armis ad illam confugiat. *t. t. C. de his qui ad Eccles. & ibi: l 2. §. 1. l. 4. c. sicut antiqvitus. 17. q. 4. & de raptoribus. c. 36. qv. 1.* etiamsi aliàs justè capi possit. Verùm 91
hoc hodiè non observari, docet *Clar. q. 30 vers. scias. Carpz. qv. 110. num. 95.* & posse etiam in templo aliquem occidi vel capi, si exire jussus hoc non faciat, indicio est. *II. Reg. 2, 30, 31.*

Quamvis hodie putarem esse in tali casu requirendum con-
92 sensum Patroni & Cleri: An vero is, qui Salvum Conductum habet, capi potest? N. per ea quæ fusè *Far. q. 29. tot. habet Paul. Laym. Tb. Mor. L. III. Tr. 6. c. 5. n. 14.* quidem distingvit,
93 inter illum, qui cõtra vim justam, & qui cõtra vim injustam S. Conductũ habet, Priori casu non admittit capturam, benè tamen posteriori, applicatque hoc ad exemplum Hussi, cui dicit non fuisse obligatum servare Salvum Conductum Imperatorem Sigismundum. Sed quis non videt, distinctione hac illum velle palliare fidem ruptam à Pontificiis? De Salvo Conductu illo Hussi videsis *Zacbar. Tbeobald.* in Hussi-
94 ten-Krieg. *P. 1. cap. 11. seq.* Quod si vero tempus elapsum, oder etwas peinliches wider ihn erkandt/ & ipse manserit, capi potest sine dubio. *B. D. Brunn. c. 8. m. 6. n. 19.*

95 Solent quoque sæpius ex præpostero Zelo ministris mandare Judices, Sie sollen ihn lebendig oder tod bringen. Qværitur an justè, quod negatur, quia sic inciperet ab execu-
96 tione & defensionem adimeret reo. Ideoq; si de facto hoc fiat, impune ei resisti poterit, etiam cum occisione ministri,
97 modo fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ. Admittunt tamen tale mandatum, si liquidissimè & apertissimè constet reum crimen capitis pœnâ dignum commisisse, & notorium sit, nullam eidem competere defensionem *Far. qv. 32. n. 53.*
98 nec aliter nisi vulnerando, aut occidendo capi possit. *Farin. d. l. n. 48. ubi hac de re late agit.*

99 Non autem possunt ministri sine mandato aliquem capere, sed debent mandatum exhibere capiendo. *L. Probib. C. de J. Fisci. ib. Bart. Clar. qv. 28. vers. dictum. qv. 29. n. 1. Boss.*
100 *tit. de capt. n. 93.* nisi forte talis casus, qvo possint sine mandato capere, de quibus *Gloss. in L. f. C. de exbib. reorum.* V. g. si in flagranti crimine deprehensus. *Farin. qv. 21. n. 137. q. 32.*
101 *n. 36.* Imò *Bartol.* voluit etiam tunc de facto capere, & illis

impune resisti posse, si non habeant insignia solita *d. l. arg. L. apud Labeonem.* §. *si quis virgin. ff. de Injur. text. L. si quis ignor. ff. Locati. Clar. Pr. qu. 19. in f. Far. d. l. num. 37.* Quod verum puto in Civitatibus majoribus, ubi Byrrhoarii (sic 102
dicti à genere certo vestium. *L. 1. inf. C. Theod. de hab. quo uti oport. intra urb. Calv. in Lex. Voc. Byrrhi.*) ut cognosci possint in multitudine, certo genere vestium utuntur: in minoribus enim oppidis hoc non observatur. Confer. *c. 6. num. 102.*

Atq; hæc dicta sunto de casu, ubi quis capiendus. Nunc 103
etiam disqvirendum, an is, qui jam captus & incarceratus, effugere & ad hunc finem carcerem effringere possit. Ubi 104
quidem illud non adeo dubium esse reor, injuste incarceratum, si occasio commoda aufugiendi detur, forte culpa custodum, posse illum aufugere *arg. l. 1. ff. de bon. eorum. L. Vis ejus, C. de Probat.* etiam in F. C. imò graviter illum 105
peccare, qui hoc non facit: cum nemo debeat sese in periculum conjicere. *Covarr. Var. R. P. 1. Tr. 2. c. 2. n. 10. verf. septimo. Far. qu. 30. n. 90.* Etsi etiam Commentariensis da- 106
mnum sentiat forte exinde, quod in contrarium movit *Joh. Major. dist. 15. qu. 22. col. 2.* tamen id suæ negligentiæ imputare debet, quod oscitanter custodiverit carcerem: ideoq; id non fugientis, sed suâ culpâ sentit *l. 203. de R. J. Cappell. quæst. 69. a. 3. verb. ad primam.* Facit. *Act. 12, 19. Covarr. d. l.* Ubi tamen nescio, an recipi possit, quod ib. habet, idem 107
esse in justè carcerato, quod sequitur *Fagundez. ad Decal. Lit. A. c. 33. n. 7.* aliique ab eo relati. Obligavit enim ille jam 108
sese Publico ad Satisfactionem; dùm deliqvit: cujus interest delicta præsertim jam detecta puniri. *L. 51. §. quod si quis. in f. ff. ad L. Aqvil. A. Barb. L. 4. c. 12. a. 9.* Et cumularet 109
delictum delicto, dum obedientiam denegaret superiori. Hinc & in F. exteriori non ab omni pœna talis absolvitur,

sed tantum levius puniri jubetur. *l. 1. ff. de effractor. ub. Dd.*
110 *l. 1 ff. de bon eorum.* Sed hoc magis dubium est, an liceat de facto incarcerato effringere carcerem? *In* L. *1. ff. de effract.*
111 capitis pœna dictatur illis, qui carcerem effringunt. Ubi quid per hanc pœnam intelligatur mire variant Dd & *Far.*
112 *qv. 30, n. 2. seq.* Sunt qui putant, tunc demum mortis pœnam habere locum, quando crimen, ob quod incarceratus, sit capitale; alias vero non. Verum hoc modò quis non potest dici ob effractionem punitus, sed ob delictum com-
113 missum. Ideoque magis opinor, intelligendam esse d. l. de carcere Principis *ob L. 4. §. f. ff. ad L. Jul. de adult. Wes.*
114 *in ϖ. ad t. de Effract. n. 1.* aliorum vero Magistratuum Carceribus effractis, pœnam obtinere arbitrariam *Carpzov. qv. 111. n. 96.* quæ tamen mitiganda, si post fugam reversus. *Men. A. J. Q. C. 301. n. 12. Farin. qv. 30. num. 148.* It. si præ-
115 ventus à Curia non potuit perficere *d. l. num. 2.* Imo plane cessat, si justa causa subfuerit v. g. ignis, pestis, fames, frigus, *Boss. tit. de Carc. n. 6. Far. qv. 27. n. 95.* vel fœmina à Com-
116 mentariensi ad libidinem tentata. *Farin. d. l.* Ex quibus liqvet, jure incarceratum minime effringere carcerem posse.
117 Ut de de facto incarcerato idem dicatur, videntur movere verba L. *pen. ff. de Custod. & exhib. reorum. ibi: Quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod impacti sunt in*
118 *carcerem: tamen puniendi.* Si puniendi, certe non licebit id fieri. Sed distingvendum potius erit hoc in casu, inter
119 capturam injustam *materialiter* & *formaliter*. Hanc voco, quæ ordine Juris non servato, de facto, sine indiciis, sine
120 corpore delicti instituta est. Et hac facta, plerique Dd. statuunt de facto etiam carcerem effringi posse: imò etiam in Foro Poli ad id teneri, si periculum torturæ immineat vel mortis capto. e. g. si falsos videat accusatores, Judicem inimicum, falsos testes &c. *Covarr. P. 2. V. R. T. 2. c. 2.*

n. 9. 12. Ripa in L. Admonendi. n. 17. de Jurej. Clar. §. f. q. 21. Rob. à Valle C. 7. n. 47. Mynſ. C. 6. O. 98, n. 5. Far. q. 30. n. 139. Qvin & interdum injuſtè detentus punitur, ſi non aufu- 121
giat. *l. 5. §. 5. ff. de re milit. Put. de Synd. verbo reſiſtentia c. 1. n. 6.* Id quod certum eſt, ſi notoriè conſtet de injuſtitia. Sed 122
quid ſi de ea dubium? Certe quià captura infert damnum irreparabile, nec præſumitur pro Judice quoad ordinē Proceſſus, niſi in quantū de eo conſtet *c. quoniam d. Prob. Signor. C. 55. n. 4. Natta C. 525. n. 40.* putarem, ſi rationes haberet probabiles, etiam hoc caſu effringere poſſe illum carcerem. *vid. n. 82. ſq. Materialem* injuſtitiam illam voco, quando quis, qui 123
innocens quidem eſt, tamen ex legitimis indiciis, quod ſæpè fieri poteſt, ut docet *Boſſ. t. d. effract. n2. qui in terminis loquitur* captus. Et dùm Judex ſic de facto non proceſſit, non pote- 124
rit de facto ipſi reſiſti. vid. *dict. c. 6. n. 35. ſeq.* Et de tali 125
caſu intelligi debet. *d. l. pen. d. effract. Farinac. q. 30. n. 134. Covarr. V. R. L. 1. c. 2. n. 13.* qvamvis *Hering. de Fidej. c. 20. §. 9. n. 91.* illam explicet de innocentibus, quæ cum nocentibus conſpirant.

Altioris indaginis eſt qvæſtiò, an illis caſibus, ubi effra- 126
ctio licita, etiam illa fieri poſſit cum occiſione cuſtodum? Qvæ à Dd. in utramque partem valdè eſt agitata, ut vid. eſt apud *Covarr, d. l. & Far. d. l. n. 129.* qui more ſuo ingentem numerum Autorum cumulat. *vid. noviſſ. H. Grot. d. J. B. & P. L. 2. c. 16. § 4. & D. Lederer. de Jure belli privati* L. *11. c. 11. §. 2.* Qvibus & addere liceat pauca. Præſupponi 127
autem hac in re debere ego puto (1.) Imminere præſen- 128
tiſſimum vitæ periculum, quod aliter evadere quis non poteſt; quod qui ſubit, ipſe homicida eſt ſui ipſius *Covarr. d. l. n. 10.* (2.) Omnia eſſe deſperata, nec ullam aliam ad- 129
eſſe ſpem evadendi. Deinde diſtingui inter capturam materialiter & formaliter injuſtam. Hoc caſu ſi ex actis con-

ſtat, de facto & ſine ordine Judicem proceſſiſſe & ſic
130 nulliter factam eſſe condemnationẽ, occidere licebit cuſtodem, cum & ipſe Judex interfici poſſit *Leſſ.* L. 2. *c.* 31. *d.* 4. *n.* 30. *Filliucius l.* 2. *tr.* 40. *in octav. prac. Decal. c.* 9. *n.* 268. *Fagundez. ad Decal. L.* 8. *c.* 32. *n.* 3. cujus eſt inſtrumentum.
131 Equidem graviter obſtare videtur innocentia cuſtodis, quæ ad contrarium multos movit. Verum enim verò, quicqvid alias ſit de obſequio, quod miniſter Judici debet præſtare in re injuſta, (de quo vid. *Gerhard. L. Th. d. Magiſtr. num.* 399. *Hülſem. in Brev. c.* 20. *n.* 14.) hoc non eſſe tanti putarem, ut propterea à priori ſententia recedendum. Nota alias eſt
132 & apud Moraliſtas pro fundamento recepta regula; *Quoties Duo concurrunt Principia J. N., fortius eſt eligendum.* Jam
133 vero hic duo adſunt ſc. I. non eſſe innocentem occidendum ſeu proximum non eſſe lædendum, II. vitam propriam eſſe conſervandam. Qvodnam ergo fortius? Certe ul-
134 timum: Ordinata enim charitas incipit à ſe ipſa: & Servator jubet diligere proximum ſicut ſe ipſum, non vero ante vel ſupra ſe ipſum. *Matth.* 22. *Marc.* 12. *Luc.* 10. *Conf. M.*
135 *D. Becmann. Medit. Pol.* Utitur ille ſuo jure, & ſic nemini injuriam facit *L.* 55. *d. R. J.* nec tenetur de illis, quæ occaſione eorum, quæ juſtè agit, rationem reddere *arg. L.* 9. §. *f. ff.*
136 *ad L. Aquil.* §. 4. *J. eod.* Occiſus autem debet pro infortunio hoc habere, imputareque ipſi Judici, cui à ſervitiis fuit, qui ſine dubio homicidii erit reus. *arg. l.* 6. C. *de vi publ. ub. Dd.* C. *Zœſ. ff. ad. Tit. d. Sicar. n.* 14. Quid in dubio? vid. infra.

137 Illo vero caſu, ſi quis ordine juris ſervato captus, tamen eſſet materialiter innocens, ſententiaqve lata juxta
138 acta & probata, aliter putarem dicendum. Tunc enim Judex per miniſtros ſuos non ageret injuſte; Ergo injuſta hic eſſet defenſio. Magnumque ſcandalum foret in republica,

& incitarentur alii ad alias turbas, si permitteretur cuique, qui se innocentem diceret, interficere Judicem & ministros. Dicis: Sed tamen præsuppono esse innocentem. 139
Respondeo: Hoc non omnibus patescit, sed nemini nisi DEO & delinquenti. Nec obstat, quòd & hic vita sit conservanda. Resp. Concurrit hic adhuc fortius principum: Salutem publicam, quæ suprema Lex est, esse præferendam saluti privatæ. *Conf. Paul. Laym. Th. Mor. L. 3. T. 6. c. 2. num. 8. Covarr. d. l. n. 12. Chass. ad Consv. Burgund. Rub. des Justices &c. §. 7. n. 3. Paul. Comit. Perusin. Resp. Mor. L. 4. q. 15. num. 2. seq. Menoch. A. J. Q. C. 301. n. 14. Masc. de Prob. C. 266. n. 26. Farin. qv. 30. n. 129. seq. Conf. c. 6. n. 38.* Quod si verò Judex sciret 140
certò, esse innocentem reum, & reus etiam sciret hoc Judicem minime latere, ob dicta *cap. 6.* putarem etiam esse licitam occisionem; præsertim, si omnibus etiam notum sit, non deliqvisse illum. Cæterum si esset qvis nocentissimus 141
materialiter, interim injustè & de facto Processus esset institutus, ille quidem in foro externo, si carcerem effringeret vel occideret custodem, forte excusaretur: nescio tamen an in foro conscientiæ sit tutus.

Non omittenda elegans quoque qvæstio: An injustè 142
carceratus, sub juramento ut redeat relaxatus, sine perjurio emanere possit? Pro N. rationes congessit *Covarr. L. 1. T. 2. c. 2. n. 7. & refutavit.* Aff. *Gloss. in Clem. Pastor. de Re Judic.* 143
verbo *per violentiã. Bald. Rubr. de vita & hon. Cler. Jo. Andr. Spec. Rub. de Jurej. aliiq; à Covarr.* citati; Ratio: quia non te- 144
netur quis servare juramentum, ubi sine justa causa incurrit probabile & verisimile mortis periculũ. *c. si non lic. 23. q. 5. Gl. c. si verò de Jurej. Major. in 4. sent. dist. 15. q. 22. Seraph. de Juram. Priv. 131. n. 1. Far. q. 30. n. 134.* Imò si rediret, peccaret mortaliter, Juramentũ enim contra Jus Divinum & Naturale præ- 145
stitum servans, dupliciter peccat. *1. Sam. 25.* Et destituitur

quoque hoc juramentum Comite Justitia. *c. etsi Christus X.*
146 *de Jurej.* Quæ vera sunt, si rediens incurrat tale periculum; hoc enim cessante, perjurús certe esset, si non rediret. *Gloss. d. C. Pastoral. de Jud. Farin. d. l. n. 116. Fagundez. ad Decal.*
147 *L. 8.* C. *37.* Sufficiunt hæc de captura. Quomodo contra absentem procedatur *Vid. ap.* Chartar. *de Exec. sent. capt. bann. c. 1. Carpzov. Pr. Crim. qu. 140. n. 49.* ub. de Processu banni *B. D. Brunnem. c. 8. m. 6.*

148 Citato vel in vincula conjecto reo, examen illius ad articulos instituitur, qui quomodo faciendi docet *B. Dn. Brunnem. c. 8.* Saltem ego hoc noto, quod habet *num. 34.*
149 quod Judex debeat illos formare per interrogationes, & non per formulam, Wahr/ uti fieri solent positiones, quæ à partibus juramento confirmari debent. Si itaque Ju-
150 dex diceret wahr daß Inqvisit die Ehe gebrochen/ posset pro injuria hoc habere reus; imo dicere, das sagte ihm ein Ehebrecher nach. arg. dictorum *cap. 5.*

151. Antequam autem Rei respondent, solent plerumque exigere & petere à Judice copiam indiciorum. Quæritur itaque: An Judex sine facto de facto illam denegare possit?

152 Et non posse, vult *Guttierretz.* Can. *qvæst. l. 1. c.* 11. *n. 39. Farin. qv. 1. n. 41. q. 39. n.* 1. *Velasc. Jud. Perf. R. 14. a. 4. n. 13. per c. qualiter & quando. 24.* §. *debet igitur; ibi: & exponenda sunt illa capitula. X. de accus.* aliosque textus à se relatos, asserentes, non esse obligatum inquisitum, antequam edantur indicia, respondere Judici interroganti. *Laym. Theol. Moral. L. 3. T. 6. c. 5. n. 4.* Contrarium tamen defendunt *Clar.* § *f.*
153 *qv. 45. n. 8. Nevizan. Cons. 75. Carpzov. qvæst. 115.* & novissimè *B. D. Brunnem. d. l. n. 76.* quia hæc responsio est instar
154 L. C. à qua judicium incipit *L. un.* C. *d. L. Cont.* Sicut itaq; in Civilibus non admittendus reus ad defensionem, nisi Lis

con-

contestanta; ita nec in Criminalibus. An semper tamen quis respondere Judici tenetur? Præter ea quæ *cap.5.* dicta, 155.
noto, non tantum debere respondere, si juridicè interrogatus, verum etiam confiteri veritatem: sin enim hoc non faceret, & inobedientiæ & mendacii committeret peccatum. Nec facit ad rem, quod per confessionem vitæ peri- 156
culum incurrere possit, quod urget *Less. de J. & J. L. 11. c. 31. d. 3. n. 16. Pet. Navarr. T. 1. L. 2. c. 4. n. 142.* nam vita non de- 157
bet tam chara esse, ut ita peccatum committam. Conf. *Disp. de Consc. Part. c. 2. n. 30.* Et neutiquam licet uti reserva- 158
tionibus mentalibus. *Dn. Præs. de Jure Sens. Diss. 10. cap. 3. num. 23. P. Laym. Theol. Moral. L. 3. Tr. 6. c. 5. n. 1. Velasc. J. P. R. 15. a. 1. n. 32. Valer. Diff. F. Utr. Voc. Juram. Diff. 2.* Secus 159
verò se res habet, si illegitimè & non juridicè interrogetur. V. g. à solo Judice absque Actuario & Scabin. *Const. Crim. a. 46. Campz. qv. 133. n. 41.* vel de crimine alio, de quo non 160
inquiritur; nisi connexum. *Clar. qv. 64. num. 45. Laym. d. l. L. 3. T. 4. c. 5. n. 5. B. Dn. Brunnem. c. 8. M. 5. n. 43. Fagundez. L. 8. C. 31. n. 4. C. 34. n. 2.* vel de Sociis. *Contra L. f. C. de accus. Laym. d. l. n. 8. Brunnem. d. l. num. 44. Ant. Diana Res. mor. P. 3. Tr. 5. Misc. Res. 99. Masc. de Prob. C. 1312.* Hisce enim & similibus casibus licitè denegaret responsionem. Sed quid 161
si ad eam de facto cogatur? Potest tunc verbis ambiguis uti. *Laym. d. l. L. 3. T. 6. c. 5. n. 4. Velasc. R. 14. a. 5. n. 31.* modò tamen absit mendacium. *Covarr. Var. Res. L. 1. c. 2. n. 2. Sot. de J. & J. L. 5. q. 6. a. 2.* Idem dicendum putat, si dubium ad- 162
sit. *Sanchez. T. 1. Dec. Decal. l. 3. c. 7. Fagund. ad Decal. l. 8. c. 31. n. 67.* Verum cum hoc in casu nullum irreparabile damnum 163

164 Praxis etiam solet esse quorundam judiciorum, ut juramentum exigant à reis super responsionibus. Quod im-
165 probatur à *Claro, Farinacio & Carpzov. qv 113. n. 42.* Posito tamen aliquem jurasse se velle veritatem respondere, si illegitimè interrogetur, an teneatur respondere vel confite-
166 ri? D. Aut Judex ante exactionem juramenti jam illegitimè processit, v. g. contra non diffamatum: & tunc constringere hoc puto, quia renunciavit suo juri *l. f. C. de Pact.* & possit servari sine dispendio salutis. *c. cum contingat. X. de Jurejur.* modo non vi, aut metu extortum. *auth. Sacramenta puber. C.*
167 *Si advers. vend.* Aut postquam juratum, non juridicè interrogat, & eô casu non erit obligatus, quia omne juramentum intelligitur rebus sic stantibus, & induit naturam actus, cui accedit *L. f. C. de non num. pec. Zæs. ad t. de Jur. num. 97.* Quamvis si aliquis servare hoc vellet, non peccaret. *arg. d. c. cum contingat.*

168 Quomodo vero cum reo procedendum, qui plane respondere non vult. Vid. ap. *B. D. Brunnem. d. l. num. 78.* ubi habet, Judicem, si indicia adsint, etiam posse dicere, daß er bey Vermeydung anderer oder schärfferer Verordnung / welche
169 ihm nicht gefallen würde / auff die Articul antworten solle. Improbandi enim sunt illi Judices, qui statim torturam minantur: Wo du nicht wilst bekennen / so wil ich dich lassen den Hencker trecken. *Carpzov. qv. 113. n. 47. M D Ziegl. Dic. C. 29.*
170 *num. 2.* Sed an reus semel interrogatus de novo interrogari poterit? Aff. modo ad petitionem rationabilem primæ responsiones ipsi exhibeantur. *Boss. in Tr. Crim. t. de Resp. n. 3.* rel. à *B. D. Brunnem. d. l. n. 89.*

171 Negante pertinaciter reprobationibus ad Confessionem est adigendus. Quæ si luce meridianâ clariores *L. f. C. de Prob. Const. Cr. a. 67. Carpzov. q. 114. num. 2.* etiam sine

con-

confeſſione ex illis poteſt reus condemnari. Hinc ſemper 172
pronunciatur würde &c. oder ſonſten wie recht/ überwieſen werden. prout videre eſt paſſim apud *Carpz. in Pr. Crim.* Circa illas applicari hic poſſunt dicta *cap.5.* Inſuper hic quæro: 173
An hoc poſſit fieri per inſtrumenta? Quod N. reg *ob L. 3. § 3. ff. de teſtibus. L. 6. C. de Cuſt. reorum. Gilk. ad L. f. C. de Probat.* qui limit. habet *B. Dn. Brunn. d. l. c. 8. m. 2. n. 4.* ubi notat in tali caſu, ſi ſuſpicio ſit, eſſe apud aliquem inſtrumenta ad rem facientia, v. gr. literas amatorias, poſſe ædes perveſtigari, modumque *num. 15 ex Ambroſino refert.* Opti- 174
me autem probantur delicta per teſtes. Ubi tamen cautè agat Judex, ne in habiles admittat, hoc ſi enim facit, totum Proceſſum reddit nullum. *Farin. qv. 62. n. 22. Maſc de Prob. v. 3. C. 1366. n. 1.* Ideoque ſemper conſulat prius Collegium Juridicum *B. Dn. Brunnem. d. l. c. 8. m. 2. n. 29.* qui totam hanc materiam latè ibi tractat. An poſſit admittere interrogatoria? N. *Carpz. q. 114. n. 21.* quia hic Proceſſus eſt ſummarius, in quo interrogatoria non admittuntur. 175 Ne tamen 176
reus poſſit conqveri de facto Judicis de facto, permittitur illis, abſque ambagibus circumſtantias & qvalitates facti apponere & petere, ut teſtes ſuper hiſce ſimul interrogentur: ob quam cauſam in Marchia Interrogatoria admitti debere, receptæ conſvetudinis eſt; prout me docuit *Dn. Præſes. contr. Oldek. Tract. de Appell. in Crim. qv. 5.* Sed an- 177
non teſtis ſemper tenetur confiteri veritatem, ſi juridicè in-

179 *Laym. d. l.* ubi plura habet. Interdum etiam, si veritas aliter haberi nequit & in mendacio deprehensus testis, potest Judex ad torturam cum eo pervenire. *Farin. q 79. n. 6. per l. 15. pr. ff. d. qvæst.* Aliàs enim testis licitè resistere posset. *B.D. Brunnem. d. l. n. 76.*

180 Examine finito debet ante omnia Judex prospicere reo ex officio de defensione *arg. l. 19. ff. de pœn.* quæ tàm favorabilis est, ut nec Diabolo denegari debeat. *Clem. Pastor. de Sent. Carpzov. qv. 115. n. 2.* nec à Principe tolli possit. *Clar.*
181 *d. l. qv. 49, n. 14.* ita ut Judici, si sine illa injungatur tortura, non debeat parere. *Farin. qv. 39. num. 18.* sed perscribere & expectare alium jussum. *Farin. qv. 97. n. 31. Reusn. L. 3. C. 19. n. 82.* etiamsi crimen sit notorium. *Clar. §. f. q 9. n. 7.* Imò etiamsi jam sit confessus reus. *Carpz. d. l. n. 30. B. Dn. Brunn. c. 8. m. 3.* eáque omissâ totus Processus erit nullus. Conf. *M. D. Ziegl. Dic. C. 31.* Quomodo instituenda vid. *B.D. Brunn. d. l.*

182 Hic lubet qværere: An si inquisitus petat communicationem attestatorum, & quidem Judex illam non deneget, ut explicet qvalitatem dèfensionis, an teneatur inqvisitus ad id? N. quia de facto qværit, metuiqve potest, ne defensio supprimatur. *Clar. qv. 49. n. 5. Farin. d. q. n. 79. B. D. Brunn. d. l. num. 81.*

183 Postquàm autem defensio deducta, quæstiones oriuntur, an sufficienter fuerit probatum, an satis deducta defensio, an indicia adsint ad torturam? In quibus definiendis, ne
184 Judex de facto quid committat, officium ejus est consulere Collegia *JCtorũ* P. H. O. *art. 7. 91. 147. 151. Carpz. q. 116. n. 11. B. Dn. Brunn. d. l. m. 4. n. 2.* qui pleraque pronunciant tor-
185 turæ subjiciendum esse inqvisitum. Quid sit tortura, an sit permissa, & quando. Vid apud *Zanger. de Tort. Carpz. q. 120.*
186 *Farin. qv. 36.* & Criminalistas passim. Hoc certum est periculosam

culosam illam & fragilem rem esse *l. 1. §. 23. ff. d. qvæstion.* ideoque tantum in subsidium adhiberi debet, ubi nihil ferè deest, quam confessio rei. *L. D. Pius. 9 ff. eod. 1. pr. ib. sola confessio ff. d. qvæst.* *Clar. qv. 64. n. 5. Ambrosin. l. 4. c. 1. n. 8. M. Dn. Ziegl. d. l.* C. 30. De indiciis sufficientibus Vid. *Farin. q. 36. 37. 42. Carpz. q. 120. Zang. d. l. c. 2.* ubi docent illa debere 187
graviora, urgentia, certa, imò luce meridiana clariora esse. Nec habet in omnibus delictis locum, sed tantum qvorum 188
pœna est corporis afflictiva vel ultimum supplicium *Farin. qv. 6. qv. 42. Carpzov. qv. 119.* Sicut nec in omnibus personis. *Farin. qv. 41. Carpz 118. n. 65.* Hoc loco tantum illud 189
videndum: an Judici injustè torqventi resisti possit? Ubi res juxta datam distinctionem de captura expediri poterit. Quod si enim formaliter esset injusta, suscepta sine defensione, sine indiciis, sine sententia concepta ex Consilio JCtorum, (à qua appellari potest, modò non evidenter frivolè *l. 2. ff. de Appell. Far. qv. 38. n. 7.*) vel ad Consilium con- 190
cepta, interim non vera facti species relata &c. nullum adest dubium resisti posse, prout in terminis scripsit *Jo. Mar. Mont. Reg. Crim. 10. n. 9. c. si qvand. n. 5. X. de off. del. Mars. l. 1. in pr. n. 33.* Qvod etiam in dubio verum est; nam per torturam infer- 191
tur damnum irreparabile. *Farin. q. 38. n. 117. Sbrad. de Feud. p. 9. Sect. 13. n. 83.* Secùs verò si tortura materialiter injusta, per tradita superius *n. 137.* Sed an illo casu occidere licebit 192
Judicem vel Carnificem? Qvod affirmo, si sc. periculum vitæ probabiliter metuatur, vel ex eo, quod qvis impar ad

193 *q. 77. n. 128* ubi etiam late de pœna injustè torqventis agit, de quâ quoque consulatur *Vivius D. 467. n. 54.* & *Par. de*
194 *Put. de Synd. verb. tortura.* Sed quid si periculum membri notabile metuatur? Sanè, si constet ex illa læsione membri mortem seqvi posse, & planè aliter evadere nequeat tortus putarem etiam esse licitam occisionem alterius. *H. Grot. d. J. B. & P. L. 2. c. 1. §. 6. ibiq. D. Bœkl.*

195 Qvomodo aliàs Judex, si non de facto agere velit, in actu torturæ se gerere debeat, & de gradibus torturæ vid. *ap.*
196 *B. D. Brunn. c. 8. m. 5. & qvos ibi citat.* Ex quibus etiam noto, Judicem ante torturam de omnibus sigillatim adhuc quærere debere, & adhortari ad Confessionem *n. 20.* & postea progredi ad ipsam illius executionem. In qua si non rectè interroget, quid de responsione sentiendum, ex
197 supra traditis patet. An innocens possit Crimen falsò objectum ob torturam confiteri? Vid. *ap. Fagundez. ad Dec. T. 11. L. 8. c. 9. Less. d. J. & J. L. 2. c. 11. d. 41.* qvod Neg. ob defectum Dominii in vitam. *Conf. Disp. sup. citata de Consc. Part. c. 3 n. 57.*

200 Confesso vel convicto reo, à Collegio qvodam (qvod in Elect. Saxon. semper debet esse Scabinatus Lipsiensis. ex Privil. D. Augusti. *Carpz. Pr. Cr. qv. 116. n. 24.*) Sententia concipienda petitur, actis ad illud transmissis. *Carpz. d. q. 116. per art. f. C. Crim.* quæ postea nomine Judicis publica-
201 tur, & executioni mandatur. Ubi quæritur: an à Sententia in Criminalibus lata possit appellari. De Processu accusa-
202 torio nemo dubitat. *Carpz. q. 139. n. 31.* Saltem de inqvisitorio est Disputatio, & de hoc negat *Carpz. d. l. n. 37.* qvamvis permittat per modum defensionis deducendæ gravamen removere. *Eccolt. ad ff. t. d. app. §. 8.* Contrarium tenet
203 *Berl. p. 2. d. 231.* Qvicquid sit, in Saxon. *Carpz.* Sententia est

eſt recepta: & forte ratio eſt, quod in criminalibus pœnæ ſint certæ, nec accuſati damnantur, niſi argumentis evidentisſimis convicti, teſtibus aut propria confesſione ſuperati. *Eck. d. l.* In aliis verò locis non abs re præfert in dubio *Berl.* 104
opinionem *B. D. Brunn. Pr. Inq. c. 10. n. 19. ob l. 6. ff. d. appell.* ubi etiam pro reſiſtente & perire feſtinante dicitur apellari poſſe. *l. 29. ſq. C. eod.* In Camera Imperiali nõ recipiuntur 105
appellationes nec in accuſatorio nec inquiſitorio Proceſſu. *R. I. d. An. 1530.* §. Item als ſitzt etliche *O. C. p. 2. t. 28.* quia Camera in Criminalibus ex inveterata conſvetudine non habet fundatam intentionem *Oldek. de Appell. in Crim. n. 37.*

Sententia concepta & publicata juxta formam der P. 106
H. O. vel conſvetudinem loci *Carpz. qv. 136. & 137.* quàm ocisſime eſt executioni mandanda, ne diuturnâ cuſtodiâ 107
marceretur reus *L. 5. C. de Cuſt. reor. Carpz. qv. 137. n. 35.* ubi except. habet. Ex quibus ſaltem hanc adduco: Executio- 108
nem differri deberi, ſi reus domino rationes reddere debeat, quibus non redditis, damnum incurreret irreparabile. *L. 1. C. ubi Bart. C. de bonis proſcript.* Itaque ſi Judex de facto 109
denegaret, putarem delinquentem, ſi ad executionem raperetur, ex manibus miniſtrorum abripi poſſe. Niſi fortè ob juſtam cauſam faceret hoc judex, v. g. metueret ob moram turbas. *Clar. §. f. qv. 97. n. 1.* Anteqvàm autem exe- 110
cutio fiat, Sacerdos debet mitti ad delinquentem, cui pec-

re promissionibus Evangelicis, & scire contemtum tantùm, non privationem damnare. Quorsum facit illud *Augustini Tract.33. in Joh.* Crede & manducasti. Conf *Hutt. in LL. Theol. art. 19. de S. Cœna. c. 4.3 pag. 727. Konig. Cas. Catech. c. 6. c. 20. pag. 582.*

212 Quid de Sententiæ injustæ executione statuendum ex iis patet, quæ *c. 6. n. 29. seq.* dicta. Breviter addo: Materia-
213 liter injustam Judicem exequi posse, nec posse resisti executori, quia per hanc resistentiam tumultus in Republ. oriuntur & scandala. Et Judex habet Jus exequendi sententiam,
214 E. reus non habet Jus resistendi. Et debet potius injusta ferre, quàm inferre. *Thom. 2.2. q. 69. a. 4. Sotus L. 5. de Just. q. 6.*
215 *a. 4. Fagund. in Decal. L. 8. c. 32. n. 4.* Nisi forte Judex certo sciret, condemnatum esse innocentem: qvia enim tunc debuisset secundum conscientiam judicare, & hoc non fecit, de facto etiam exequitur sententiam. E. de facto qvoque resisti ipsi poterit. Vid. supra *c. 6. n. 42. Covarr. L. 1. V. R. c. 2. n. 13. Fagund. L. 8. c. 32. n. 3. Laymann. Theol. Moral. L. 3. Tr. 6. c. 2. num. 12.*

216 De formaliter injusta sententia per sæpius tradita certum est, illam non posse exeqvi Judicem; & si de facto faciat ipsi posse resisti, non tantùm à condemnato, sed & à tertio. Vid. supra *n. 76. Thom. 2. 2. qv. 69. a. 4. Sot. d. l. aliiq; alleg.* qui etiam tenentur succurrere oppresso *Carpz. Pr. Cr.*
217 *q. 32. n. 1.* Cessantq; hic omnes pœnæ eorum, qui condemnatur eripiunt è manibus satellitum. De quibus *Farinac. q. 32.*
218 *n. 2. arg. L. Gracbus. 4. C. ad L. Jul. de Adult.* Et in tali casu nullum dubium esse puto, si remedium nullum adsit *Carpz. q. 29. n. 73.* occidi posse Judicem vel Executorem, sunt enim tunc nihil aliud, quam injusti invasores, per ea quæ dicta *n. 126.* Essetque hic, si pateretur, se occidi, sui ipsius occisor.

Carpz.

Carpz. Pr. Cr. q. 28. n. 18. Sed quid ſi dubium de injuſtitia? 219
Adhuc puto hoc licere. Infertur enim hic tale damnum, quod maximè irreparabile eſt: & debet judex ſibi imputare, quod tam præcipitanter egerit, nec dubium removerit iſtud. Cæterum quæ dicta, vera ſunt ſi ſententiam capitalem exequatur? Sed quid ſi alia corporis afflictiva v.g. fuſtigatio, amputatio exequenda: An etiam tunc poteſt occidere executorem? Certum eſt in Foro exteriori illum à pœnâ excuſari, ſi non omni, ſaltem ordinaria, per ea quæ habet *Carpz. q. 28. 29.* An vero in Foro Conſcientæ tutus ſit, valdè dubito: niſi fortè certus ſit per illam etiam mortem ſequi poſſe. Eſſet enim reſiſtentia hæc non proportionata offenſioni, & damnum illatum reparari poſſet. Facit *L. JCtus fuſtium 22. ff. de his qui not. infamia.*

220 Illud etiam non prætereundum de facto fieri, ſi Judex injungat reo, ut ipſe exequatur pœnam in ſe; hinc non ſolum non tenetur ille parere, verum etiam peccaret, ſi faceret: quia hoc modo nimis activum eſſet inſtrumentum ad everſionem ſui ipſius, quam natura abhorret. *Conf. M. D. Becm. Med. Pol. Diff. XV. §. 3* An vero poſſit aliquis cogi ad 221
ſubeundum munus Carnificis, ſi nullus adſit? Diſt. Dd. inter perſonam vilem & honeſtam. *Bart. in l. f. §. Titius. num. 3. de pignor. Clar. l. 5. Sent. §. f. a. 3. q. 99. n. 4. Carpz. q. 137. n. 53.*
Illa poteſt: non vero hæc. & ſi de facto fiat, reſiſti poterit

nimè docere: quia ostendit animum vindictæ cupidum, qui, exemplo Servatoris & Sanctorum ab omni abesse debet *Matth.* 5, 24. 6, 14. *Luc.* 23, 14. *Act.* 7, *v.* 60. *I. Cor.* 4, 12. soli DEO relinqvi vindicta, qui fortis Zelotes *Exod.* 10, 5. cujus est vindicta, ipse retribuet *Deut.* 32, 35. Cogitetq; talis, se aliis peccatis suis hoc meruisse infortunium. Interim hoc non nego, posse talem causam suam Deo commendare, *Rom.* 9, 1. *Jac.* 5, 13. *II. Cor.* 1, 2, 3. *I. Petr.* 2, *v.* 23.

Ad Exempla & dicta, quæ ex S. S. expromuntur, v. g. *Ps.* 35. 69. 109. *II. Chron.* 24, 22. & 5. 2. *Tim.* 4. 14. allaqve respond. præterquàm, quod omnia S. S. proposita credenda, non verò imitanda, illa facta esse, (1.) ob atrocissimam injuriam, (2.) à summis innocentibus (3.) Purâ & ab affectu judicandi liberâ conscientiâ (4.) Singulari impulsu & assistentia Spiritus Sancti. Nec facit ad rem, eventum sæpius respondisse hisce provocationibus. Vid. *Lips. Pol. L.* 2, *c.* 11. Resp. (1.) potest hoc contingere ex causa Physica (2.) Deus permittit interdum, ut superstitio hominum sentiat Dei flagellum (3.) Deus maledictionibus Parentum interdum etiam effectum permisit; non tamen probavit. *Gen.* 9, 25. Vid. *Disput. hac de re habita Jena D. Nymann.*

123 Atque hæc sunt L. B. quæ pro modulo ingenii, temporisq; brevitate, qua inclusus & instituti ratione dicere volui. Fateor longe plura in medium me producere potuisse, vixqve eorum, quæ ad hanc diffusissimam materiam referri possunt, centesimam partem esse allatam. Fateor etiam plurima, imò tantùm non omnia, quæ dicta, parum concinne, parumqve apte esse dicta. Verùm prius instituti ratio, quæ non permisit prolixum nimis esse; posterius verò juvenilis conditio excusabunt. Si DEus vitam & vires concesserit, forte plura & meliora hac in re à me prodibunt.

Tu interim, Bone JESU, Justissime Judex, qui ab injustissimo Judice Pilato de facto condemnatus es, ut nos absolveremur, fac, ut Judices omnes, imò nos omnes ita vivamus, ut coram summo tuo Tribunali in extremo die, ubi omnes reddent factorum rationem & nihil de facto agetur, ubi nullis exceptionibus, nullis replicationibus, interdictis, nullis prævaricationibus locus erit, evadere sententiam condemnatoriam

